



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

- + *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
- + *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
- + *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
- + *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página <http://books.google.com>



HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY







CÓDIGO CIVIL

DE LA

REPÚBLICA DE CHILE



Chile. Laws, statutes, etc. Codes, Civil

X CÓDIGO CIVIL

DE LA

REPÚBLICA DE CHILE

COMENTADO I ESPLICADO

POR

ROBUSTIANO VERA

ABOGADO I PROMOTOR FISCAL EN LO CRIMINAL DE SANTIAGO DE CHILE;
ACADÉMICO CORRESPONDIENTE DE LA REAL ACADEMIA
DE JURISPRUDENCIA I LEJISLACION I DE LA DEL NOTARIADO DE MADRID;
MIEMBRO DE LA UNION INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL DE PRUSIA I DE LA SOCIEDAD
DE LEJISLACION COMPARADA DE PARIS I DE LA DE MEDICINA
LEGAL DE NUEVA YORK, ETC., ETC.

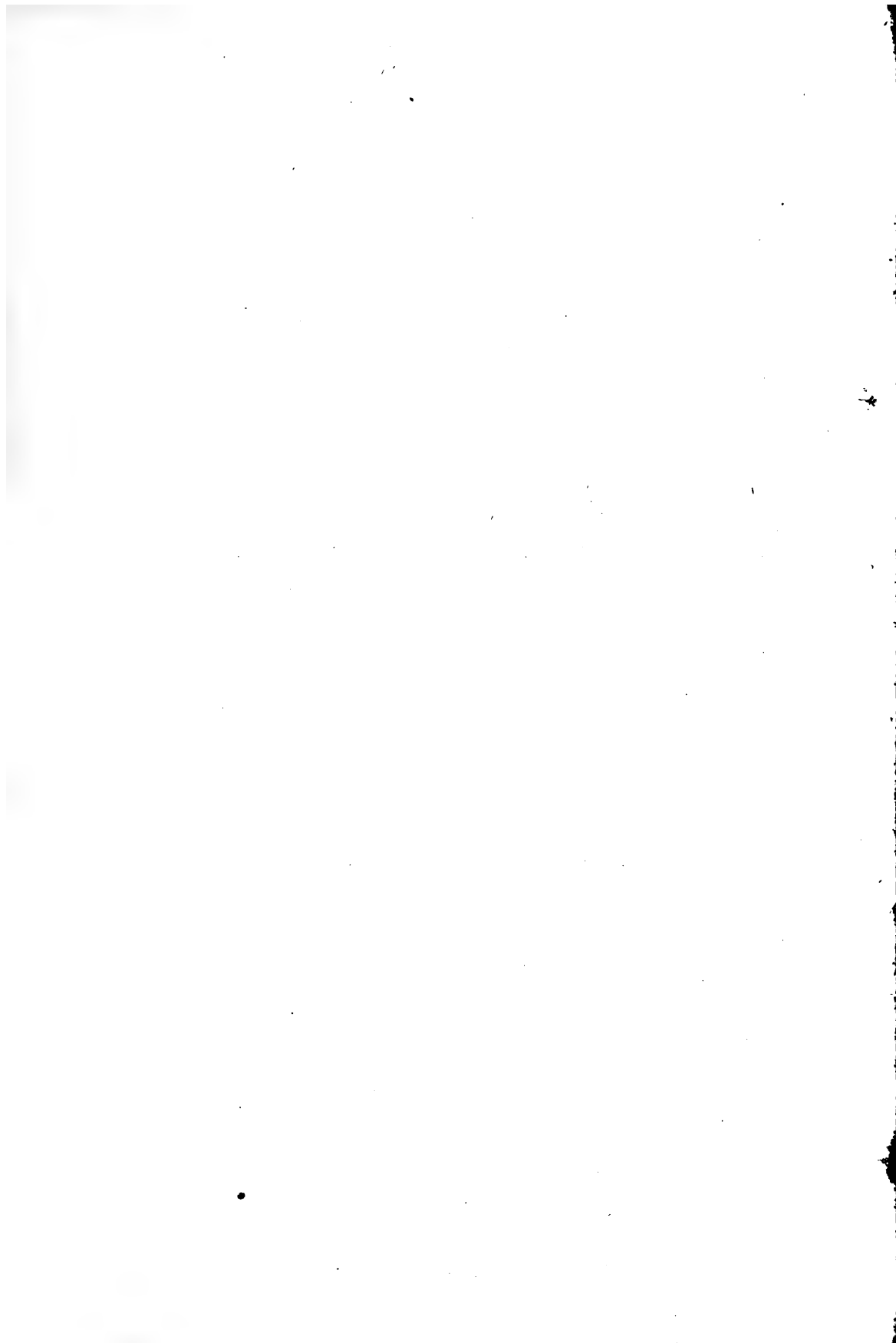
~~~~~  
**TOMO SEGUNDO**  
~~~~~

SANTIAGO DE CHILE

IMPRENTA GUTENBERG

38—CALLE DEL ESTADO—38

—
1893





ADVERTENCIA

Sin esperar la aceptacion que tenga nuestro trabajo, i aún sin saber qué proteccion le preste el público, hemos puesto en prensa el segundo volúmen de nuestra obra titulada *Codigo Civil de la República de Chile*, con el objeto de que los hombres de estudio puedan ver con mejor conocimiento de causa si hemos hecho o no algo que valga la pena, i si el plan adoptado en ella i el material que la forma es de alguna utilidad en la práctica.

El fallo esperamos encontrarlo en el apoyo que se nos preste para seguir en esta publicacion, que hemos emprendido esperándolo todo del público.

Si vemos que cada tomo no se costea siquiera su impresion, guardaremos nuestros manuscritos i paralizaremos nuestra labor para tiempos mejores o para cuando haya en Chile un gobierno que comprendiendo sus mas primordiales deberes, proteja con su valiosa cooperacion obras de este jénero, que sin duda alguna, dan prestigio al país i contribuyen al desarrollo de nuestros estudios legales.

Por nuestra parte, lo repetiremos una vez mas, si encontraremos el apoyo que necesitamos para llevar a cabo

74582 /

la completa comentacion de nuestro primer Código, cosa que no se ha hecho en los treinta i seis años que está en vijencia, trataremos de corresponder a esta induljencia, poniendo al servicio de este trabajo el fruto de nuestros estudios i la práctica de cerca de treinta años, que ejercemos con asuidad la noble profesion de abogado. Ademas ilustraremos cada materia, si fuere necesario, con fallos que lleven el convencimiento de que la lei se aplica tal como ella lo manda i como fué la mente de nuestros lejisladores.

En jeneral, lo que pretendemos con esta obra es afinar el criterio legal, para que la lei se entienda i se aplique uniformemente en el sentido verdadero que ella tiene, i no se vea, como por desgracia sucede con tanta frecuencia, esa diversidad de opiniones i muchas de ellas tan infundadas, que solo nos prueban la poca o ninguna preparacion de los que llevados a la majistratura, solo se conforman con los escasos conocimientos que adquieren en la Universidad, sin que se dediquen despues al estudio de la jurisprudencia, para obtener ese caudal de conocimientos que hai derecho de exigir del abogado i sobre todo del majistrado.

Al presente, nadie duda que atravesamos por una época verdaderamente escepcional en todo sentido, i que es necesario poner atajo a ese desquiciamiento que se nota en nuestras instituciones sociales.

Asi, por ejemplo, la majistratura en Chile, en materia de ciencia i de imparcialidad, deja mucho que desear, i por eso ahora mas que nunca, es preciso reparar este mal que puede llegar a ser de fatales consecuencias, llevando el conocimiento de la lei, por medio de publicaciones que traigan este resultado.

No será por cierto la nuestra la que opere este beneficio, pero no dudamos que servirá en parte al logro de este objeto. La tarea, empero, no es de un solo hombre, pero la iniciamos con valor i con fe en el porvenir para que se nos siga en este camino por otros que pueden hacerlo con ventaja, si es que quieran contribuir con sus luces al engrandecimiento de nuestro país. Este es un deber que se impone, sobre todo, despues de los sucesos que se desarrollaron en 1891, i que tan hondamente han viciado nuestras viejas tradiciones, trayendo ese malestar que es consecuencia precisa de toda revolucion i causa directa de la perturbacion del criterio, aun en los hombres que parecian escentos de pasiones i dotados de una rectitud, que les hacia superiores al resto de sus conciudadanos.

Los que por suerte hemos vivido alejados de la política i nos hemos dedicado solo al estudio, estamos en aptitud de juzgar de esa situacion con severa imparcialidad i de conocer los males sufridos. Entónces no es raro que mas tarde, haciéndonos en si quiera esa justicia póstuma, se vea la altura de nuestros propósitos i el móvil tan sano que nos mueve en estos trabajos, que atravesando los dinteles de nuestros territorios, llegan tambien a todos los países civilizados, para dar testimonio de que existen en Chile hombres que, profesando un culto verdadero por las ciencias, saben sobreponerse a una situacion desgraciada i contribuyen poderosamente a que no decaiga el estudio del derecho, ya que entre nosotros habia alcanzado notables progresos, en los pocos años que contamos de nacion independiente.

Nuestros buenos deseos pueden ser estériles si por

parte del público, ya que nada esperamos de la autoridad, no se viene en nuestro auxilio para alentarnos en esta pesada tarea.

Sin embargo, el día que el Gobierno comprenda que esta obra es de manifiesta utilidad i que ella puede probar en el extranjero nuestros progresos en este ramo del derecho civil i nos dé el apoyo que necesitamos, seremos los primeros en consignar un público testimonio, con la misma franqueza con que hoy lamentamos esa indolencia glacial con que hoy mira nuestras obras, cosa que no nos sucedió bajo la recta i progresista administracion del esclarecido i virtuoso ciudadano, Exmo. Señor don Domingo Santa María, tan hábil político como recto magistrado.

No se crea que lo que decimos sea tal vez el desahogo de un despecho mal encubierto, por habernos visto perseguidos i calumniados por los hombres que están hoy en el poder, los que en un loco frenesí llegaron a proponer un proyecto de lei al Congreso para arrancarnos el destino que desempeñamos al presente, solo en castigo de haber tenido la entereza de hacer que la lei no se violara ni se llevaran las venganzas a un terreno personal.

Esa lei ha sido al fin aprobada i promulgada, tiende a quitar a los Promotores Fiscales la inamovilidad de que ántes gozaban en sus cargos, la que es de estricta necesidad para la apreciacion de las cuestiones judiciales en que intervienen por razon de su oficio, puesto que los interesados en conservar el empleo, tendrán que obrar no como sea de lei, ni como se los indique su leal saber i entender, sino como lo quiera el gobierno, para no atraerse su odio i esponerse a una separacion del cargo.

Por otra parte, esta lei que el público la ha denominado desde su comienzo, *Lei Vera*, viene ademas a borrar derechos adquiridos por funcionarios antiguos i a tener efecto retroactivo en esa inamovilidad bajo cuya garantía aceptaron esos puestos.

Por lo que toca a nosotros, bástenos decir que contamos ya veinte i nueve años de servicios judiciales i tenemos el alto honor de haber ilustrado el cargo de Promotor Fiscal en lo criminal, con obras que han merecido en América i Europa elogios de los mas notables jurisconsultos i de ser citadas nuestras doctrinas en fallos judiciales i en obras de lejislacion extranjeras, cosa que tal vez a nadie le ha sido dado en Chile, hasta la fecha. Pero hai mas todavía: aqui mismo, hasta los que se llaman enemigos nuestros, ya que no nos es dado tenerlos por tales, porque en nuestro corazon no se abriga odio contra persona alguna, no pueden dejar de confesar que ningun empleado ha cumplido mejor con sus deberes, ni desplegado mas actividad en el despacho de tan pesada labor como el autor de esta obra.

Entre tanto, no sabemos si haya o no el coraje de hacer cumplir esa lei en nuestra humilde persona, como se pensó en su orijen, o si solo se mantenga pendiente sobre nuestra cabeza, a modo de la espada de Damócles, para pretender desviarnos del deber que juramos cumplir al asumir tan odioso puesto; pero si esto es el objetivo, ya que se conoce nuestro modo de pensar i el público puede saber que nada nos arredra en el cumplimiento del deber, por lo que debe creer con estos antecedentes que, el camino de la justicia guiará siempre

nuestras acciones i que iremos adelante en él sin temor de ninguna clase.

Vale mas el futuro que el presente, porque la calumnia tiene que hacer paso a la verdad. La historia nos dará la justicia que hoi se nos niega por algunos de nuestros conciudadanos.





CÓDIGO CIVIL

CONTINUACION DEL LIBRO PRIMERO

TÍTULO XI

DE LA EMANCIPACION

(Continuacion)

ART. 267

La emancipacion *judicial* se efectúa por decreto de juez:

1.º Cuando el padre maltrata habitualmente al hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño;

2.º Cuando el padre ha abandonado al hijo;

3.º Cuando la depravacion del padre le hace incapaz de ejercer la patria potestad.

En los tres casos anteriores podrá el juez proceder a peticion de cualquiera consanguíneo del hijo, i aun de oficio.

4.º Se efectúa asimismo la emancipacion judicial por toda sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que declare al padre culpable de un crimen a que se aplique la pena de esposicion a la vergüenza pública, o la de

cuatro años de reclusion o presidio, u otra de igual o mayor gravedad.

La emancipacion tendrá efecto sin embargo de cualquier indulto que recaiga sobre la pena; a ménos que en el indulto se comprenda espresamente la conservacion de la patria potestad.

Sabemos ya como se verifica la emancipacion voluntaria i la legal.

Solo nos resta ocuparnos de la judicial i ella exige no solo la existencia de la causal que se imputa al padre, sinó tambien que el juez la acepte i que su fallo quede ejecutoriado

Examinemos una por una dichas causales:

1.º *Mal tratamiento.*—La patria potestad romana fué una enormidad que no encarnó jenuinamente en el derecho español, a pesar de que la lei 8.ª, título 17 de la partida 4.ª, llegó a establecer que el padre en algunos casos podia comerse al hijo, por lo cual se ha dicho que ella fué una aplicacion del rasgo heróico de Guzman el Bueno.

La lei 12, título 4.º, libro 5.º del Fuero Juzgo, prohibió a los padres vender, empeñar i dar a sus hijos.

La lei 18, título 18 de la partida 4.ª, moderando la disposicion ántes citada dijo: *que el castigamiento debe ser con dulzura i con piedad*, i la 9.ª, título 8.º, partida 7.ª disponia: *castigar debe el padre a su hijo mesuradamente*, que en buenos términos es tambien lo que dispone nuestro Código, tendencia racional i justa, intermedia entre las atrocidades de la lejislacion romana i de Partidas por un lado, i por otro, la estremada suavidad de relaciones entre los padres i los hijos, introducida por las costumbres modernas.

El mal trato que dé el padre al hijo ha de ser habitual i que por él ponga en peligro su vida o le cause grave daño. La emancipacion le hace perder al padre, como castigo de este procedimiento, la administracion de los bienes del hijo i su autoridad paterna.

Esta pena civil es sin perjuicio de las acciones criminales que por sus actos de crueldad para con el hijo, se puedan ejercitar contra el padre para el castigo del delito que hubiese cometido en el uso de sus facultades, puesto que solo puede castigar moderadamente al hijo.

De la accion civil conoce el juez de letras i ella es la que le trae al padre, en caso de sentencia condenatoria, la pérdida de la patria potestad i la consiguiente emancipacion del hijo.

De la accion criminal para la imposicion de la pena por el delito, conoce el juez del crimen i este fallo no le trae la pérdida del derecho ántes indicado; pero sirve de antecedente para ejercitar ese derecho,

2.º *Abandono*.—El poder patrio puede perderse por el abandono que el padre haga del hijo, porque si se olvida de sus deberes no tiene opcion a los derechos correlativos que la lei le confiere, aparte de la pena que le impone el Código Penal por el delito que cometa. La emancipacion se verifica en este caso solo respecto del hijo abandonado i no sobre los demás que tenga a su cuidado. El juez puede moderar la pena civil haciendo que el padre conserve la administracion de los bienes, si no fuese tan grave la falta del padre.

3.º El tercer caso es la *depravacion* del padre, porque puede viciar la direccion moral del hijo i ha de ser de tal naturaleza que le haga incapaz de ejercer la patria potestad.

Esta causal era conocida no solo en el derecho romano sinó en el español i de ambos la tomó el Código francés, limitada al caso en que el padre corrompa a los hijos o hijas ya sea de hecho o por consejos.

Ahora bien ¿quiénes tienen derecho para entablar accion en favor del hijo en los tres casos que anteceden? La lei dice que puede hacerlo cualquier consanguíneo i aun de oficio, es decir, por la queja o denuncia que le haga, ya sea un pariente, el perjudicado o un tercero. Ello basta para que abra instancia para esclarecer el hecho.

La queja se puede hacer tambien al Defensor de Menores i este funcionario está en el deber de tomar datos i presentarse al juez.

El menor es hábil para ser oido en esta queja.

4.º *Condenacion del padre*.—Esta causal la produce toda sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que imponga al padre pena de crimen o de *esposicion a vergüenza pública* o la de *cuatro años de reclusion u otra igual o de mayor gravedad*.

¿Qué se llama ante todo pena de crimen segun el lenguaje del Código Penal? Véase el art. 37 de este Código, i por regla jeneral, es pena de crimen la que comienza en tres años i un día para arriba.

No existe en Chile pena de esposicion a vergüenza pública: el resto del inciso es redundancia, porque ha bastado decir pena de crimen. Es preciso reformar este artículo.

La sentencia previa condenatoria que declare el padre culpable de un crimen, es la que por si sola produce la emancipacion del hijo.

A este respecto agrega el artículo: que esta emancipacion se efectúa aunque al penado se le indulte la pena, salvo el caso

que en el indulto se comprenda que se le conserva al penado la patria potestad.

¿Quién otorga el indulto i declara la reserva de este derecho al penado? Es solo el Consejo de Estado, o bien si se trata de una amnistía, el Congreso por medio de una lei.

El indulto tiene que venir ántes de darse cumplimiento a la sentencia, porque si viene despues, no suspende los efectos de ella respecto a la patria potestad, a virtud de lo que dispone el art. 269 de este Código.

La causal que estudiamos la señala el Código francés para la destitucion de la tutela: por analogía sostienen los comentadores franceses que ella se aplica al padre para hacerle cesar en la patria potestad.

Los efectos del indulto sobre este particular, es teoría tomada del derecho romano. Los escritores franceses sostienen igual doctrina, a pesar de que el Código no trae disposicion alguna sobre este particular.

ART. 268

Cuando se hace al hijo una donacion, o se le deja una herencia o legado bajo condicion de obtener la emancipacion, no tendrá el padre el usufructo de estos bienes, i se entenderá cumplir así la condicion.

Tampoco tendrá la administracion de estos bienes, si así lo exige espresamente el donante o testador.

La regla jeneral de derecho es segun el art. 1484 de este Código, que las condiciones deben cumplirse literalmente, en la forma convenida.

No obstante, esta regla falla en el caso de este artículo, porque si un donante o testador, deja a un hijo de familia un legado bajo condicion de obtener su emancipacion, la lei establece aquí que esto solo quiere decir que el padre no tenga el usufructo de ellos; que así el legado se le defiera i no tiene necesidad el padre de desprenderse de la patria potestad que la lei le da sobre su hijo.

Ahora si el padre ve que no hai peligro en emancipar al hijo, siendo éste púber i que no pudiera perder el legado, dejado con la condicion indispensable de una emancipacion, podrá entón-ces proceder a ello.

Lo que preceptúa el 2.º inciso de este artículo, está ya dicho

en el 247 que hemos tratado ántes i nos referimos a la explicacion dada sobre este particular.

ART. 269

Toda emancipacion, una vez efectuada, es irrevocable, aun por causa de ingratitud.

La lei 15, título 18, partida 4.^a, establecia lo mismo que este artículo, pero aceptaba la escepcion de ingratitud, es decir que se revocaba la emancipacion por esta causal.

El art. 133 del Código arjentino, dice que la emancipacion es irrevocable i que produce el efecto de habilitar a los casados para todos los actos de la vida civil, aunque el matrimonio se disuelva en su menor edad por muerte de uno de ellos, tengan o no hijos. Mas euando el matrimonio es anulado, la emancipacion es de ningun efecto desde el dia que existen sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; pero subsiste la emancipacion respecto al cónyuje de buena fe que tenga hijos bajo su patria potestad i en tanto que los conserve.

El art. 319 del Código español, dice que concedida la emancipacion, no puede ser revocada. Es pues igual al nuestro.

Igual cosa establecen los arts. 693 del de Méjico i 310 del de Portugal.

El art. 485 del Código francés, resuelve que puede el menor ser privado de la emancipacion, cuando sus actos demuestran su incapacidad para administrar sus bienes.

Nuestro Código estableció la regla jeneral, que concedida una emancipacion ella era irrevocable, porque no es posible hacer variaciones en el estado civil de los individuos, cuando se pueden perjudicar derechos de terceros o sorprender la buena fe con títulos que han caducado.

Si el hijo emancipado cae en incapacidad para administrar sus bienes, tiene lugar la curatela i si tiene padre vivo, lo es éste su curador en primer lugar.

Ahora la emancipacion no supone al emancipado libre i sin sujecion a nadie. Le resta el respeto i obediencia a sus padres i a su autoridad, i si dilapida puede pasar a curatela por esta u otras causas.

El emancipado que enviuda i es todavia menor de edad, no por esto pierde los derechos de su emancipacion.

Concluiremos esta materia estableciendo que efectuada una emancipacion, pierde el padre todos los derechos anexos a la

patria potestad i entre éstos el de usufructo en los bienes del hijo.

TÍTULO XII

DE LOS HIJOS NATURALES

ART. 270

Los hijos nacidos fuera de matrimonio, no siendo de dañado ayuntamiento, podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, i tendrán la calidad legal de *hijos naturales*, respecto del padre o madre que los haya reconocido.

Conocemos ya la filiacion lejitima en todas sus manifestaciones i las obligaciones que existen entre los padres i los hijos.

Era ya tiempo de que el Código se ocupara de los hijos naturales.

En el artículo 36, se definió lo que eran hijos naturales diciendo que se llaman tales, los que han obtenido el reconocimiento de su padre o madre, o ambos, otorgado por instrumentos público.

Ahora se trata en este título del modo de reconocerlos i de los derechos que adquieren así como de las obligaciones a que quedan sujetos respecto del que les reconoce.

Ni la legislacion romana ni la de Partidas exijian reconocimiento para que el hijo nacido fuera de matrimonio se tuviera por natural, porque por ambas legislaciones eran hijos naturales los que procedian de concubinatio legal o de barragania i en ambas uniones la publicidad del trato entre el hombre i la mujer, hacian innecesaria aquella previa declaracion.

Solo la lei 11 de Toro vino a exigir el reconocimiento por parte de los padres para que los hijos fuera de matrimonio tuvieran el carácter de naturales. Segun la intelijencia dada a esta lei, el reconocimiento de la madre no era necesario para que el hijo, respecto de ella, fuese natural, porque la lei solo se referia al padre al exigir este requisito i el requisito respecto del padre estaba cumplido, aunque el reconocimiento fuese tácito, no siendo de necesidad el reconocimiento espreso para los fines de la lei.

Los Códigos francés i belga en sus arts. 336 reconocen que el padre, independientemente de la madre, pueden reconocer por naturales a sus hijos i si admite el hecho el primero de estos Códigos, es despues de haber declarado en su art. 335, que este reconocimiento no podrá referirse ni aprovechar a los hijos incertuosos ni a los adulteriosos.

El señor Falcon, dice que el Código español no tan solo omite esta importantísima declaracion, sinó que agrava su silencio con la prohibicion de revelar el nombre i circunstancias de la persona de quien se tuvo al hijo. Luego agrega que al no exigir tales declaraciones, el hijo de un hombre soltero i de una mujer casada pasará a los ojos de la lei, por un hijo natural mediante al reconocimiento aislado de su padre i la ocultacion del nombre de la madre; el hijo de un hombre soltero i de una mujer ligada con voto solemne de castidad pasará, gracias al mismo procedimiento, por natural. I de la misma manera pasará por natural, mediante el mismo reconocimiento individual, el hijo incertuoso, si el que lo reconoce es soltero o viudo.

Nuestro Código ha dicho, los *hijos nacidos fuera de matrimonio*; i no los *concebidos*, porque si han nacido dentro del matrimonio, son *ipso jure* lejitimos, conforme el art. 206, i por eso no necesitan ser reconocidos como naturales; pero debió haber agregado la palabra *ilejitimos* despues de la de *hijos* para darle claridad al artículo.

Mas al permitir este artículo que el padre o madre reconozca por natural a un hijo independientemente i al disponer mas adelante el inciso 2.º del art. 272, que el que reconoce un hijo no será obligado a espresar la persona en quien o de quien tubo al hijo natural, es evidente que se pueden reconocer como tales hijos adulterismos, sacrílegos o incertuosos, con tal que el que lo reconozca no sea el que adolece del impedimento i en tal caso, nos encontramos con el mismo defecto que el señor Falcon critica al Código español.

Mas se nos dirá que este artículo prohíbe reconocer por hijo natural al que es de dañado ayuntamiento; pero desde que el reconocimiento es aislado i no hai quien obligue a revelar el nombre de la otra persona que no reconoce i desde que no se puede probar la paternidad ¿de qué sirve la prohibicion que aquí se establece?

No se debe olvidar que la lei exige reconocimiento del padre i de la madre conjuntamente, para lejitimar los hijos por subsiguiente matrimonio, cuando han nacido de personas que pueden unirse en matrimonio i no tenian impedimento para ello.

El art. 178 del Código italiano, permite que el reconocimiento del hijo natural pueda hacerse conjunta o separadamente por sus padres; pero se guarda bien de prohibir la revelacion de la

persona de quien se ha tenido al hijo i por el contrario declara en su art. 179 que no podrán ser reconocidos los hijos adulterinos i los incestuosos i se previene en el art. 193, que no podrán hacer las indagaciones de paternidad ni de maternidad permitidas por los artículos anteriores, los hijos que no pueden lícitamente ser reconocidos.

El art. 123 del Código portugués, permite el reconocimiento de de uno de los padres, i prohíbe que al hacerlo se revele el nombre de la persona de quien se tuvo; pero esto viene despues de haber declarado en el art. 122 que no podrán ser reconocidos los hijos adulterinos e incestuosos.

Los arts. 228 al 231 del Código de Guatemala, sin tomar mas precauciones que las de permitir sea impugnado el reconocimiento por las personas a quien él perjudique autoriza igual reconocimiento.

El art. 325 del Código arjentino, dice que los hijos naturales tienen accion para pedir ser reconocidos por el padre o la madre, o *para* que el juez los declare tales, cuando los padres negasen que fuesen hijos suyos, admitiéndoseles en la investigacion de la paternidad o maternidad, todas las pruebas que se admiten para probar los hechos, i que concúrran a demostrar la filiacion natural, salvo el caso cuando se trata de atribuir un hijo a una mujer casada.

Ahora bien ¿qué Códigos prohíben i cuáles permiten la indagacion de la paternidad?

La prohíben: los Códigos de Francia, Cerdeña, Nápoles, Holanda, Haití, Hesse, Polonia, Servia, Baden, Bolivia i el nuestro.

La permiten: los Códigos de Luisiana, Suecia, Noruega, Dinamarca, España, Inglaterra, Austria, Baviera, Prusia, (el Derecho Comun Aleman), todos los Códigos suizos, escepto los de Tesino i Neufchatel i el de la República Arjentina.

Los Códigos de Baviera i Argovia admiten para justificar el hecho oculto de la filiacion, todas las pruebas que se admiten para probar los hechos i que concurren a probar la filiacion natural.

Lo que en derecho francés se llama *posesion de estado*, no es propiamente una prueba determinada sinó una presuncion legal de reconocimiento o confesion de la paternidad legítima.

El Código Sardo no permite otra prueba de la filiacion natural que la posesion de estado, despues de la muerte del padre.

ART. 271

El reconocimiento es un acto libre i voluntario del padre o madre que reconoce.

Nuestro Código establece, como único medio de constituir la *filacion natural* el reconocimiento espontáneo i auténtico del padre o de la madre.

Esta declaracion se ha hecho para que no se confunda este acto con el de reconocimiento de hijo *ilejítimo*, cuyos efectos son bien distintos, ya que a éstos tambien se les puede reconocer como tales por instrumento público entre vivos o por acto testamentario.

Ningun hijo puede obligar a sus padres a que en conjunto o separadamente le reconozcan como hijo natural por ser este acto *libre i voluntario* como dice el artículo, cosa que ya se habia establecido en el 270, al decir *podrán ser reconocidos*, puesto que si esto hubiera sido potestativo i no facultativo, habria empleado la palabra *deberán*. Por eso es que se exige una voluntad inequívoca del padre o madre que reconoce o de ambos a la vez, si lo hacen conjuntamente.

¿I el reconocimiento de un hijo como *ilejítimo*, es tambien acto libre i voluntario como el del hijo natural? Por regla jeneral esto es tambien un acto voluntario; pero hai casos de escepcion como se ve en los arts. 280 i siguientes de este Código, con el objeto de exigir alimentos, caso de que el citado acepte la paternidad, puesto que si niega no se puede ir adelante en el procedimiento i por eso es que el art. 1169, dice, que si el hijo *ilejítimo* fuere reconocido como tal en testamento, podrá exigir a los herederos aquellos alimentos a que seria obligado el testador si viviere; pero sin accion retroactiva.

Los derechos del hijo natural son por nuestro Código superiores a los del hijo *ilejítimo* i he aquí porque no se deben confundir estos dos estados de una persona.

El menor, el hijo de familia, la mujer casada u otro incapaz, no puede por si solo ejecutar válidamente el reconocimiento de hijo natural, por ser esto un acto de voluntad i los de esta especie no pueden ejecutarse por un incapaz, segun el art. 1445 de este Código.

¿Qué valor tiene el reconocimiento que se hace de hijo en la partida de bautismo relijioso o ánte un oficial del Registro Civil? Ninguno, porque estos documentos prueban solo la fecha del nacimiento. Si a los oficiales del Registro Civil se les hubiera autorizado por la lei de 10 de Enero de 1884, para que ánte ellos se hicieran esas declaraciones en actas especiales o en las respectivas partidas, dándoles fuerza de instrumentos auténticos a esos documentos, se habria hecho un inmenso bien i se habria simplificado el procedimiento, con economía para los que quisieran ejecutar esos actos. Así está determinado en Francia i en otros países i bien puede hacerse igual cosa en Chile.

¿Cómo se ejecuta el reconocimiento del hijo natural, cuando este estado no se confiere por testamento?

Si el reconocido es mayor de edad o si la reconocida fuere mujer casada, basta que aquél o el marido de ésta concurren a una Notaría con la persona que vá a reconocer i otorguen la escritura pública, declarando el primero que reconoce de su espontánea i libre voluntad por hijo o hija natural a tal persona i entónces esta acepta o su marido por ella.

Si a la persona a quien se vá a reconocer es menor de edad, caso de no tener ya curador jeneral, se le dá un curador especial previamente: enseguida se presenta al juez de letras el escrito por el cual se pide la aprobacion; el juez oye primero al curador i en seguida pide dictámen al Defensor de menores i resuelve prestando su aprobacion al acto o negándola, lo que rara vez sucede, porque siempre es ventajoso que una persona tenga un carácter civil reconocido i porque ademas el reconocido adquiere más derechos de su padre que los que él le pueda transmitir. El juez debe ordenar que todo se reduzca a escritura pública por un Notario.

Véase nuestra obra titulada *Manual del Notario público*, muy útil para los Notarios por traer formularios de todas clases.

Por fin, la sentencia núm. 1158, página 515 de la *Gaceta de los Tribunales* del año de 1873, no estimó como hijo natural el reconocido incidentalmente en una escritura de compra, en la cual el comprador, pretendido padre natural, había dicho: que aceptaba la venta para su hijo natural N. N.

ART. 272

El reconocimiento deberá hacerse por instrumento público entre vivos, o por acto testamentario.

Si es uno solo de los padres el que reconoce, no será obligado a expresar la persona en quien, o de quien, hubo al hijo natural.

Instrumento público, frase empleada para indicar que el reconocimiento se ha de hacer por escritura pública, otorgada ante competente notario i testigos, con lo cual se cumple el requisito de su autenticidad en la forma, para rechazar de hecho toda otra clase de declaraciones o de escrituras privadas, derogando así por completo todo lo que permitía la legislación española que nos rijió hasta la promulgacion de este Código.

Llevado el legislador de su deseo de cerrar la puerta a todo abuso, aceptó también todo *acto testamentario*, en razón a que un testamento reviste los requisitos de instrumento público; pero deberá el testador manifestar claramente su intención de dar el carácter de hijo natural al que reconoce, sin que valga incidencia indirecta o el simple llamado de hijo natural que se haga de una persona, porque de otro modo no se supone que ha existido voluntad e intención de reconocer como natural al hijo.

Pero se nos dirá ¿acaso el testamento verbal, el militar o el marítimo, se otorgan ante notario?

Ya sabemos que esta clase de testamentos los acepta la ley cuando cumplen con los requisitos que exige en su forma i en sus plazos, i la ley les concede autenticidad en tales casos i por eso cumplen con la exigencia del legislador.

Surge de este artículo una cuestión bastante grave i es la que entramos a tratar.

¿Subsiste o nó el reconocimiento de hijo natural hecho en un testamento siendo éste revocado por otro posterior?

El distinguido juriconsulto, señor don Jacinto Chacon, dice que revocado un testamento el reconocimiento en él inscrito queda sin efecto, porque queda así revocada la voluntad del padre de otorgar al hijo la naturalidad.

Nosotros no aceptamos esta teoría i lejos de eso, estamos con la que han adoptado en muchos fallos nuestros tribunales de justicia, estableciendo que hecha la declaración subsisten sus efectos, porque no se puede estar variando el estado civil de las personas.

Ahora si el testamento es declarado nulo por faltarle algunas de las solemnidades que le constituyen un acto auténtico, es nulo el reconocimiento de hijo natural hecho en él; pero si la nulidad proviene por vicios en las cláusulas dispositivas o si se reforma en parte, el reconocimiento queda subsistente, porque tal nulidad no le quita al instrumento su carácter de auténtico.

Entre otros fallos, citaremos las sentencias núm. 786 página 456 de la *Gaceta de los Tribunales* de 1885; en que se establece que un segundo testamento no dejó sin efecto el primero porque el testador no pudo retractar un acto de esta especie i porque el reconocimiento de un hijo natural que un individuo hace por testamento, no puede estimarse como un acto de liberalidad, sino como la declaración de un hecho que fija el estado civil de una persona.

En cuanto a la falta de aceptación, la Corte dijo que esto carecía de importancia, porque tratándose del reconocimiento hecho por testamento, cuyas disposiciones eran desconocidas, debe entenderse que produjo efectos legales desde que se otorgó el testamento.

En nuestra obra titulada: *Jurisprudencia práctica de nuestros Tribunales de Justicia*, bajo el epígrafe de *hijos naturales*, tratamos estas cuestiones estensamente i citamos sentencias al respecto.

Igualmente, en la obra *Memorias i discursos universitarios sobre el Código Civil*, recopilacion del señor Enrique C. Latorre, hai dos trabajos sobre esta materia de los abogados Fidel Urrutia i Francisco A. Vidal, páginas 217 i 225, que es útil estudiar al que se le presente esta cuestion.

Advertimos por fin que la sentencia núm. 1151, página 415, año de 1864 de la *Gaceta de los Tribunales*, declaró que no valia el reconocimiento de hijo natural hecho ante un subdelegado.

Pero este mismo fallo agregó en uno de sus considerandos, que la lei no prohibia que el *hijo ilegítimo* fuera reconocido ante funcionarios judiciales subalternos para el efecto de que se les asignen alimentos.

ART. 273

El reconocimiento del hijo natural debe ser notificado, i aceptado o repudiado, de la misma manera que lo seria la legitimación, segun el título. *De los legitimados por matrimonio posterior a la concepcion.*

¿Por qué el reconocimiento de hijo natural debe ser previamente aceptado? ¿Es acaso un contrato? Segun las teorías de nuestro Código, esta clase de reconocimientos es un contrato consensual que crea las relaciones de paternidad i de filiacion natural, al paso que el reconocimiento como ilegítimo, no es un contrato sinó una simple declaracion de un hecho de filiacion.

La aceptacion debe hacerse en los plazos que designan los artículos 211 i 212, es decir dentro de los 90 dias para que surta efecto, puesto que sin la aceptacion no queda perfecto el reconocimiento. Ahora si el reconocimiento se hace por testamento i el reconocido ignora el hecho ¿qué regla se seguirá al respecto? Es indudable que si no hai rechazo una vez que se conozca el testamento, es porque se infiere una aceptacion tácita. Véase la sentencia núm. 410 páj. 194 en la *Gaceta de los Tribunales* de 1876, en que se supone que la notificacion se hace despues de la muerte del testador cuando el reconocimiento es por testamento.

Por el Código francés la aceptacion del reconocimiento no es

necesaria, porque la lei da al reconocido el derecho de impugnar el reconocimiento.

Por el Código argentino, el reconocimiento que hacen los padres de sus hijos naturales, es prohibido declarar el nombre de la persona en quien o de quien se tuvo el hijo a menos que esa persona lo tenga reconocido, i no obstante los hijos naturales tienen accion para pedir ser reconocidos por el padre o la madre i de rendir prueba al respecto, ménos cuando la accion se dirija contra una mujer casada.

Por esa lejislacion el reconocimiento puede ser contestado por los propios hijos i por los que tengan interés en hacerlo; pero los padres naturales no tienen la administracion ni el usufructo de los bienes de sus hijos naturales, empero les dan tutores i son sus herederos i están obligados a protegerlos, alimentarlos i educarlos.

Segun el art. 133 del Código español, el hijo mayor de edad no podrá ser reconocido sin su consentimiento i cuando el reconocimiento del menor de edad no tenga lugar en el acta de nacimiento o en testamento, será necesaria la aprobacion judicial con audiencia del ministerio fiscal; pero el menor podrá en todo caso impugnar el reconocimiento dentro de los cuatro años siguientes al de su mayor edad. A imitacion del Código francés, declaran el italiano en su art. 188 i el belga en su art. 339, que el hijo tiene derecho para impugnar el reconocimiento.

¿I que derechos tiene el hijo natural contra el padre que le reconoce? En primer lugar a llevar el apellido del que le reconoce, a recibir alimentos del mismo i en último lugar, tiene derecho a lejítima i a todos los beneficios de los que viven bajo patria potestad lejítima.

Segun las leyes Recopiladas, el hijo natural no tenia mas derecho que a los alimentos i a una sexta parte en la herencia intestada del padre, a ménos que no hubiesen desendientes ni colaterales lejítimos de cuarto grado; pero cuando no existian descendientes lejítimos podia ser instituido heredero universal por su padre en testamento, i en las sucesiones intestadas era llamado despues de los parientes colaterales de cuarto grado.

Tal era la lejislacion que rejía en Chile antes de la vijencia de nuestro actual Código Civil.

El art. 186 del Código italiano, da a los hijos naturales reconocidos los mismos derechos que el actual Código español de Alfonso XIII, llamado el chico.

ART. 274

Los hijos naturales no tienen, respecto del padre o

madre que los ha reconocido con las solemnidades legales, otros derechos que los que espresamente les conceden las leyes.

Con respecto al padre o madre que no los ha reconocido de este modo, se considerarán simplemente como ilejítimos.

¿Cuáles son los derechos que por nuestras leyes tienen los hijos naturales?

1.º Tienen derechos a alimentos, así como lo tiene su descendencia lejítima, conforme a los arts. 219 i 220, i demas derechos que se indican en el Título XIII de este Código. Véase el art. 321.

2.º A heredar al padre en los casos de los arts. 989 i 991 de este Código.

Por el Código arjentino, la situacion de los hijos naturales es casi tan favorable como en el Código español, que los iguala a los hijos lejítimos.

Veámoslo:

1.º Las obligaciones de los hijos lejítimos para con sus padres, se extienden a los hijos naturales, respecto a los padres de ellos. Art. 327.

2.º El padre i la madre tienen sobre sus hijos naturales los mismos derechos i autoridad que los padres lejítimos sobre sus hijos. Art. 328.

3.º El padre i la madre tienen el deber de criar a sus hijos naturales, proveer a su educacion, darles la enseñanza primaria i costearles el aprendizaje de una profesion u oficio. Art. 330.

4.º Están los padres obligados a darles a sus hijos naturales los alimentos necesarios hasta la edad de 18 años, incumbiendo esta obligacion a los herederos del padre, obligacion que es recíproca entre padres e hijos. Art. 331.

5.º Los hijos naturales tienen derecho a heredar conforme a los arts. 3579 a 3585.

En fin, como garantía del reconocimiento que los padres hacen de sus hijos naturales, dice el art. 332, es irrevocable, una vez hecha una escritura pública, o ante los jueces o de otra manera, i no admite condiciones, plazo o cláusula de cualquier naturaleza, que modifique sus efectos legales, sin ser necesaria la aceptacion por parte del hijo ni notificacion alguna.

Esto prueba que en las lejislaciones modernas se está operando una reaccion favorable en favor de los hijos naturales i que llegará día en que se les equipare en un todo a los lejítimos.

Los derechos que concede nuestro Código a los hijos naturales, van solo en contra del que les ha reconocido, sin que este reconocimiento en nada perjudique al que no ha concedido ese beneficio, por mas que el que reconozca designe el nombre de la persona en quien o de quien se tuvo el hijo.

ART. 275

El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interes actual en ello.

En la impugnacion deberá probarse alguna de las causas que en seguida se espresan:

1.^a i 2.^a. La primera i segunda de las que se señalan para impugnar la legitimacion en el artículo 217;

3.^a Haber sido concebido, segun el artículo 76, cuando el padre o madre estaba casado;

4.^a Haber sido concebido en dañado ayuntamiento, calificado de tal por sentencia ejecutoriada en los términos del artículo 964;

5.^a. No haberse otorgado el reconocimiento en la forma prescrita en el artículo 272, inciso primero.

¿Quién i por qué causas se puede impugnar el reconocimiento que haga el padre de un hijo natural?

Puede impugnar el reconocimiento toda persona que puede tener *interés* actual en ello, con lo que se manifiesta que para accionar en este sentido es preciso recibir perjuicio por el acto ejecutado, ya sea porque el reconocimiento le haga sufrir disminucion en sus bienes actuales o en sus derechos futuros.

Las causas de impugnacion son las siguientes:

1.^a Que el reconocido no ha podido tener por padre al que reconoce, segun el art. 76 de este Código. (Causal 1.^a del art. 217).

Ya sabemos que el art. 76 dispone que la concepcion ha precedido al nacimiento no ménos que 180 dias cabales, i no mas que 300, contados hácia atrás, desde la media noche en que principió el dia del nacimiento.

Esta causal de impugnacion solo puede alegarse cuando el padre i la madre han reconocido i nunca cuando es solo el pa-

dre quien reconoce, por que no diciéndose en quien se tuvo ese hijo, no se puede alegar que nació fuera del plazo que indica el art. 76.

Solo en el caso de espresarse en la escritura de reconocimien- to el nombre de la madre, se podría saber si el que reconoce pudo tener acceso con la madre del reconocido, dentro de los plazos en que se presume la concepcion.

2.^a Que el lejitimado no ha tenido por madre a la lejitiman- te, esto es, que el reconocido no es hijo de la mujer que se supone que lo dió a luz en el parto en que se presume nacido.

Analisemos ahora la causal 2.^a del art. 217.

Este caso es el de falicidad o suplantacion de hijo.

Como aqui es la mujer la que reconoce al hijo, es claro que solo puede impugnarse este reconocimiento por no haber iden- tidad en el hijo, o por que no es hijo de ella.

3.^a Haber sido concebido el hijo que se ha reconocido como natural cuando el padre o madre estaba casado.

La razon es por que no se pueden reconocer hijos adulterinos i solo podrá tener lugar esta objeccion cuando se pruebe que el que ha reconocido un hijo, estaba casado a la época en que se- gun la regla del art. 76 tuvo lugar la concepcion.

4.^a Haber sido concebido el hijo que se ha reconocido en dañado ayuntamiento, hecho probado por sentencia ejecutoria- da en los términos del art. 964.

Los hijos de dañado ayuntamiento, que lo son los adulteri- nos, incestuosos i sacrílegos, exigen para ser impugnado el recono- cimiento que se haga de ellos sentencia previa que esté ejecuto- riada, segun el caso contemplado en el art. 964.

Pero aqui se habla de adulterio i en el número anterior se refiere a lo mismo ¿cuál es entónces la diferencia en uno i otro caso cuando se trata de un hijo adúltero? El presente caso es cuando se reconoce como natural a un hijo i se casen los padres i despues el matrimonio se declare nulo por que se prueba que no podian casarse, por haber cometido el crimen del adulterio en vida del primer marido. Aquí se supone un reconocimiento de padre i madre conjuntamente i en el número anterior se trata de un reconocimiento aislado del padre o de la madre.

5.^a No haberse otorgado el reconocimiento por instrumento público o por testamento, que son los únicos medios que para ello permite el número 1.^o del art. 272, es decir porque falta la autenticidad que exige la lei para la validez de ese acto.

TÍTULO XIII

DE LAS OBLIGACIONES I DERECHOS ENTRE LOS PADRES
I LOS HIJOS NATURALES

ART. 276

Las obligaciones de los hijos legítimos para con sus padres, espresadas en los artículos 219 i 220, se extienden al hijo natural con respecto al padre o madre que le haya reconocido con las formalidades legales, i si ambos le han reconocido de este modo, estará especialmente sometido al padre.

Los hijos naturales tienen con respecto al padre o madre que les ha reconocido, con las formalidades indicadas en el título anterior, algunas de las obligaciones a que están sujetos los hijos legítimos, i si ambos le han reconocido, quedan especialmente sometidos al padre.

¿Cuáles son esas obligaciones?

1.^a Respeto i obediencia a sus padres i en especial al que le ha reconocido, por que asume legalmente las obligaciones de tal.

2.^a Debe el hijo cuidar, en la forma antes indicada, de sus padres en su ancianidad o en el estado de demencia, si el caso ocurre, i en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren de sus auxilios, aun que el reconocido esté emancipado.

Por el derecho romano i el español, se le negaba al padre natural las facultades de la patria potestad, por que el reconocimiento era solo en favor del reconocido.

Los artículos 383 i 158 del Código francés, conceden a los padres naturales los derechos de direccion i correccion sobre esta clase de hijos.

Nuestro Código es mas claro a este respecto: les concede casi todos los derechos anexos a la autoridad paterna; pero no los privativos de la patria potestad.

El Código argentino, en su art. 336, despues de conceder a los padres naturales obligaciones casi iguales a las que pesan sobre ellos respecto a sus hijos legítimos, dice: que los padres

naturales no tienen la administracion ni el usufructo de los bienes de los hijos.

La teoría francesa sustentada por Aubry i Rau, es que el usufructo no es una consecuencia del deber de educacion impuestto a los padres

El padre o la madre pueden ser guardadores de sus hijos i de este modo podrán administrar sus bienes.

El Código español, en su art. 154, dice que los hijos naturales reconocidos i los adoptivos menores de edad, están bajo la potestad del padre o de la madre que los reconoce o adopta i tienen la misma obligacion que con respecto a los hijos lejítimos.

Igual cosa declaran los arts. 166 del Código portugués, 286 del de Guatemala, 252 del de Uruguay.

El art. 184 del Código italiano no concede al padre natural la patria potestad sobre esta clase de hijos; pero crea sobre ellos una tutela legal para los padres que les reconocen. El Código belga i el austriaco, a imitacion del francés, solo establecen la patria potestad para los hijos lejítimos no emancipados.

ART. 277

Es obligado a cuidar personalmente de los hijos naturales el padre o madre que los haya reconocido, en los mismos términos que lo seria el padre o madre lejítimo, segun el artículo 222.

El padre o madre que haya reconocido a un hijo como natural, o ambos si le han reconocido, tienen el cuidado personal de él por lo que hace a su crianza i educacion, obligacion que pesa en el todo sobre el que le ha reconocido si es uno solo de el que le ha otorgado este beneficio, en los mismos términos que la lei lo ordena para los hijos lejítimos.

Véase lo dicho al tratar del art. 222.

ART. 278

Lo dispuesto en los artículos 223, 224, 225, 226 i 227, respecto de los cónyuges divorciados, se aplica a los padres naturales.

Pero la persona casada no podrá tener a un hijo natural en su casa sin el consentimiento de su mujer o marido.

Desde que los padres naturales jeneralmente no viven juntos, se aplican a este caso las reglas del divorcio.

¿Cuáles son esas reglas? La madre deberá cuidar personalmente de los hijos menores de cinco años sin distincion de sexo i de las hijas de toda edad, correspondiendo al padre el cuidado personal de los hijos varones desde que han cumplido cinco años.

Podrá quitarse al padre o a la madre de la tenencia de sus hijos de cualquiera edad o sexo cuando sea de temer que por su depravacion se perviertan a su lado. En estos casos o en el de encontrarse inhabilitado alguno de los padres, se confiará al otro el cuidado personal de todos los hijos, cualquiera que sea su sexo.

En el caso de que ambos padres se hallasen física o moralmente inhabilitados, podrá el juez confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, procediendo en esto breve i sumariamente.

Al padre o madre de cuyo cuidado personal se quitaren los hijos, no por eso se le prohibirá visitarlos con la frecuencia i libertad que juzgue el juez conveniente.

Si vivieren juntos, no son aplicables las disposiciones de los arts. 223, 224, 225, 226 i 227, porque entónces los hijos estarian sujetos a ambos padres a la vez, con la superioridad que tiene todo jefe de familia.

El segundo inciso trata de procurar la armonía en el hogar doméstico.

El marido que tenga hijos naturales o ilejítimos i quiera llevarlos a su casa, debe hacerlo con el consentimiento de su mujer i si ésta los acepta deberá tratarlos con cariño i con la consideracion debida para no disgustar al marido. Igual procedimiento i reglas se observarán, si los hijos fueren de la mujer.

ART. 279

Incumben al padre o madre que ha reconocido al hijo natural los gastos de su crianza i educacion.

Se incluirán en ésta, por lo menos, la enseñanza primaria, i el aprendizaje de una profesion u oficio.

Si ambos padres le han reconocido, reglará el juez en caso necesario, lo que cada uno de ellos, según sus facultades i circunstancias, deba contribuir para la crianza i educacion del hijo.

El inciso tercero del artículo 228 es aplicable a los bienes de los hijos naturales.

Son igualmente aplicables a los padres e hijos naturales las disposiciones de los artículos 229, 230 i 232 hasta el 239 inclusive.

Este artículo limita un tanto las obligaciones de los padres respecto a sus hijos naturales, o mejor dicho, explica hasta donde llega el alcance de las disposiciones que anteceden.

La primera regla que establece este artículo es la de que incumben los gastos de crianza i educacion del hijo natural al padre o madre que les ha reconocido.

Bajo esta obligacion se incluye por lo ménos la enseñanza primaria i el apredizaje de una profesion u oficio.

Si ambos padres les han reconocido, en caso de diverjencia toca al juez reglar lo que cada uno de ellos deba proporcionar con este objeto, según sus facultades i circunstancias.

No se debe olvidar que los hijos naturales como los ilejítimos, según el art. 324 de este Código, solo tienen derecho a alimentos necesarios.

Continúa el artículo diciendo que son aplicables a los padres e hijos naturales las disposiciones de los arts. 229, 230 i 232 hasta el 339 inclusive.

¿Por qué no se hace mencion en todo este título de los arts. 221 i 231? Por que los ascendientes no tienen con los hijos naturales vínculo alguno de parentezco i por eso nada pueden exigir de sus abuelos ni éstos de ellos. No se heredan en ningun caso, por que no existe como ya se ha dicho parentezco por la lei.

Tampoco se hace referencia aqui a los dos primeros incisos del art. 228, porque en ellos se trata del estado de matrimonio de los padres lejítimos i ya se ha dicho en el art. anterior que a los naturales se les aplican las reglas de los divorciados.

TÍTULO XIV

DE LOS HIJOS ILEJÍTIMOS NO RECONOCIDOS SOLEMNEMENTE

ART. 280

El hijo ilejítimo que no ha sido reconocido voluntariamente con las formalidades legales, no podrá pedir que su padre o madre le reconozca, sino con el solo objeto de exigir alimentos.

Estudiada la filiacion lejitima i natural, nos resta ahora conocer la *ilejítima*, que comprende todos los demas hijos enjendrados en el misterio i que, no reconocidos por su padre o por su madre, se puede decir que no tienen familia alguna.

El señor Falcon, al tratar esta cuestion, dice con bastante habilidad, que a los hijos ilejítimos la lei les concede un solo derecho: el *derecho a alimentos*, i solo se lo otorga a condicion de que conste con certidumbre el hecho de la paternidad, ya que tiene por cierto el hecho de la maternidad o cuando se pruebe cumplidamente el hecho del parto i la identidad del hijo.

Ante todo ¿a quiénes la lei llama hijos *ilejítimos*? El art. 35 dice quienes son hijos lejitimos i que a todos los que no tengan este carácter los comprende bajo la denominacion de *ilejítimos*.

Ahora el art. 36 dice que los hijos ilejítimos son naturales o de dañado ayuntamiento o simplemente ilejítimos. Llama *naturales* a los que han obtenido el reconocimiento de su padre o madre o de ambos, otorgado por instrumento público. Luego los demas hijos quedan, como estaban, en la categoria de *ilejítimos* i en ellos se comprenden, a los *incestuosos* habidos entre parientes que no pueden contraer matrimonio, los *nefarios* que provienen de la union de ascendiente i descendiente, los *adulterinos*, habidos en una casada por un soltero o en una soltera por un casado, los *sacrilegos*, que son los nacidos de la union de un ordenado *in sacris* o con una monja, i los *manceres* que son los nacidos de una prostituta, a virtud de lo que establece el art. 35 de este Código.

La lei 5.^a tit. 19 de la Part. 6.^a, con demasiada severidad eximia al padre i a los ascendientes paternos de criar al hijo espúreo i obligaba a la madre a darle alimentos, fundándose en esta

razon: porque la madre sienpre es cierta del fijo que nasce della, que es suyo; lo que no es el padre de los que nascen de tales mu-jeres.

Nuestro Código mas liberal que la antigua lejislacion, concede a los hijos ilegítimos el derecho de pedir que sus padres ilegítimos les reconozcan, pero con el único i esclusivo objeto de exigir alimentos, i bajo ciertas restricciones, guiado sin duda del principio natural de que quien dá la existencia a un hijo atiende a su conservacion i desarrollo de su vida: por que así como tiene precisamente una madre, debe tener tambien un padre.

La cuestion grave que nace de aquí es la de saber si un hijo incestuoso, sacrílego o adulterino tiene derecho para exigir este reconocimiento i pedir alimentos cuando no se los dan voluntariamente sus padres, ya que no pueden exigirlos de sus abuelos ni de la descendencia legítima de sus padres, porque la lei no los considera parientes en ningun grado.

Nosotros resolvemos esta cuestion en sentido afirmativo porque desde que el Código no distingue, no le es dado al hombre el hacerlo i se debe entónces seguir las reglas de este Título.

El Código arjentino, en sus arts. 340 i 341, establece que es prohibida toda indagacion de paternidad o maternidad uterina, incestuosa o sacrílega i agrega que esta clase de hijos no tienen por las leyes padre o madre, ni parientes algunos por parte de padre o madre. No tienen derecho a hacer investigaciones judiciales sobre la paternidad o maternidad; pero si sus padres les reconocen voluntariamente pueden pedirles alimentos hasta la edad de 18 años. No tienen ningun derecho en la sucesion del padre o de la madre i reciprocamente los padres no gozan tampoco de la patria potestad ni tienen autoridad para nombrarles tutor.

El Código arjentino, ha seguido respecto a esta clase de hijos las doctrinas del derecho romano. La lei 5.^a tit. 20 Libro 10 de de la Nov.^ª Recop. les concedió alimentos. El Código francés en su art. 762, el de Luisiana i el de Holanda en sus arts. 914, el de Nápoles en su art. 678 i el Sardo en su art. 957, acuerdan alimentos a esta clase de hijos.

ART. 281

Podrá entablar la demanda, a nombre de un impúber, cualquiera persona que probare haber cuidado de su crianza.

Los menores de veinte i cinco años serán asistidos en esta demanda por su tutor o curador jeneral o por un curador especial.

He aquí otro precepto de mero procedimiento, i en el cual, para hacer fácil i espedita esta accion en bien del menor, la lei ha hecho una escepcion notable, cual es dar personería para que se presente judicialmente, pidiendo el reconocimiento del menor i los alimentos, a cualquiera persona que pruebe haber cuidado de su crianza. Esta representacion solo dura hasta que el niño llega a la pubertad, porque una vez que deja de ser impúber, debe hacerlo su curador jeneral si lo tuviere o uno especial que se pide al juez que va a conocer de este incidente.

El padre ilejítimo, como ya lo sabemos, no es representante de su hijo i por eso la lei tiene cuidado de no mencionarlo en estos casos,

Si es mujer casada la que quiere pedir un reconocimiento de esta clase ¿cómo deberá ser representada? Por su marido o si ella comparece deberá hacerlo con su autorizacion i en caso de negativa para que use de este derecho o para autorizarla, deberá presentarse al juez para que previos los trámites de estilo, la autorice con este objeto.

La lei no dice quien es el juez competente para conocer de esta clase de reconocimientos que son especiales i para un solo fin, el de exigir alimentos. ¿Se podrá ocurrir a los jueces de subdelegacion? Antes hemos citado un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que estableció que para este caso era juez competente toda autoridad judicial; pero la lei de Organizacion de Tribunales de 15 de octubre de 1875, dice en su art. 209, que se reputan cuestiones de mas de 200 pesos para los efectos de la competencia, las cuestiones relativas al estado civil de las personas. Si esto se reputa un verdadero estado civil, es juez competente el de letras i no el de subdelegacion. Mas como el objetivo en este negocio son los alimentos i el cobro mensual es exíguo jeneralmente, porque estos alimentos son necesarios i el reconocimiento es solo el medio de llegar a obtenerlos, creemos que los jueces de subdelegacion tienen competencia para conocer en estas demandas.

ART. 282

Por parte del hijo ilejítimo habrá derecho a que el supuesto padre sea citado ante el juez a declarar bajo

juramento si cree serlo; espresándose en la citacion el objeto de ella.

Este artículo indica la manera como se tramita el reconocimiento de un hijo ilejítimo, para el solo efecto de exigir alimentos porque, como hemos dicho, este es el único derecho que le concede la lei.

¿Qué clase de alimentos son los que se deben al hijo ilejítimo? Son únicamente necesarios, es decir, aquellos que basten solo para sustentar la vida, como lo dicen los arts. 321 i 324 de este Código.

La indagacion de la paternidad es prohibida ¿cómo entónces se permite al hijo demandar con este objeto al padre ilejítimo? El Código consecuente con el principio de no permitir la indagacion de la paternidad judicial, solo deja un camino a este respecto i él es ocurrir a la confesion del padre; i la de la maternidad, la acepta solo bajo ciertas condiciones, por ser este un hecho esterno, patente i positivo, al paso que la paternidad es dudoso i secreto.

El hijo o quien lo represente, hará citar al padre, espresándose en el decreto de la citacion el objeto de su comparecencia, es decir, que es para que declare bajo de juramento *si cree* que Fulano es su hijo ilejítimo. En el decreto se le ha de indicar el día i la hora en que debe comparecer bajo apercibimiento de derecho. Si el citado comparece, el juez lo juramentará i en seguida le preguntará si cree ser padre de Fulano, o bien que este sea su hijo.

Ya sea que diga que cree o no que el solicitante sea su hijo, se levantará un acta de la diligencia la que será firmada por el juez, por el ocurrente si supiere i por el secretario.

Con esto queda terminado el procedimiento.

Si el citado niega el hecho, el juicio está terminado: no se puede ir adelante en él i se archivan los antecedentes. No se admite otra clase de prueba. Por el contrario, si se acepta el cargo, entónces se entabla la demanda por alimentos.

ART 283

Si el demandado no compareciere pudiendo, i se hubiere repetido una vez la citacion, espresándose el objeto, se mirará como reconocida la paternidad.

Como en la citacion que ordena el anterior artículo, se ha

espresado el objeto de ella i el apercibimiento es de derecho, este artículo establece que si el citado no comparece pudiendo hacerlo, el juez en su rebeldía declara al citado incluso en el apercibimiento i resuelve que el hijo es de él i entónces se le notifica el fallo, i ejecutoriado que sea, se entabla la demanda sobre alimentos.

Este es un reconocimiento *tácito*, ya que el del anterior artículo es *expreso*, porque citado i pudiendo concurrir i sabiendo el pérjuicio que le podía resultar, no lo hizo. Por eso el citado si no puede ir el día indicado o está enfermo, debe presentar escrito al juez que lo cita, manifestándole sus excusas i pidiéndole que señale otro día para ese acto. El juez en vista de las razones que se le aleguen, aceptará o no la excusa, pero ya sea que le dé lugar o que rechase, habrá que hacerle otra citacion, porque es necesario esperar que el decreto de denegacion quede ejecutoriado, lo mismo que si la peticion del citado se hace en el mismo día en que se le ordena concurrir, porque la presentacion suspende siempre la comparecencia.

ART. 284

No es admisible la indagacion o presuncion de paternidad por otros medios que los espresados en los dos artículos precedentes.

Ya esto ha quedado dicho con toda claridad en la explicacion de los dos artículos que anteceden.

No hai mas escepcion a las reglas anteriores, para poder probar la paternidad ilejítima en caso de negativa, que la del art. 287.

El Código español es mas liberal que el nuestro a este respecto: establece en su art. 139, que los hijos ilejítimos, en quienes no concurra la condicion legal de naturales, solo tendrán derecho a exigir de sus padres los alimentos necesarios i solo podrá ejercitarse:

- 1.º Si la paternidad o maternidad se infiere de un proceso criminal o civil;
- 2.º Si la paternidad o maternidad resulta de un documento indultado del padre o de la madre, en que espresamente reconozca la filiacion; i
- 3.º Respecto de la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto i de la identidad del hijo.

ART. 285

Si el demandado confesare que se cree padre, o segun lo dispuesto en el artículo 283 se mirare como reconocida la paternidad, será obligado a suministrar alimentos al hijo; pero solo en cuanto fueren necesarios para su precisa subsistencia.

No se dará lugar a esta restriccion en el caso del artículo 287.

Ya sea que el demandado confesare que se cree padre o que en su rebeldía así se declare la paternidad ilejítima, debe dar alimentos necesarios al hijo reconocido de este modo; pero estos alimentos son solo necesarios i se deben desde que se notifica la demanda i no desde la fecha del nacimiento del reconocido, no pudiéndose pedir los correspondientes al tiempo anterior al del reconocimiento.

Solo dejan de ser *necesarios* los alimentos cuando para cobrarlos se procede por la causal designada en el artículo 287 por tratarse allí de un caso especial, revestido de una circunstancia agravante, que favorece al hijo.

ART. 286

Ningun varon ilejítimo, que hubiere cumplido veinte i cinco años, i no tuviere imposibilidad física para dedicarse a un trabajo de que pueda subsistir, será admitido a pedir que su padre o madre le reconozca o le alimente; pero revivirá la accion si el hijo se imposibilitare posteriormente para subsistir de su trabajo.

¿Hasta que edad permite la lei que el hijo ilejítimo use de los derechos que le confieren los anteriores artículos para el objeto de pedir alimentos? Hasta los 25 años; pero si el hijo tuviere imposibilidad física para poder trabajar i ganar con que subsistir, el derecho no caduca mientras no desaparezca esa imposibilidad, pudiendo recobrar sus derechos si ella vuelve a aparecer i es la causa de no poder sostenerse.

De manera que el juez tendrá que aceptar la demanda de un menor de edad i darle curso con solo este requisito; pero a la del que tenga mas de 25 años, es preciso para que se oiga que vaya acompañada de los documentos que justifiquen la imposibilidad física para el trabajo.

Lo que la lei quiere en este caso es una imposibilidad corporal o mental en el hijo.

La mujer soltera de cualquiera edad que sea i mientras no tenga de que subsistir, tiene derecho a exigir el reconocimiento para pedir alimentos. La casada lo tendrá si prueba que su marido no puede darle el sosten a causa de imposibilidad corporal o mental.

ART. 287

Si por cualesquiera medios fehacientes se probare rapto, i hubiere sido posible la concepcion mientras estuvo la robada en poder del raptor, será condenado éste a suministrar al hijo, no solamente los alimentos necesarios para su precisa subsistencia, sino, en cuanto fuere posible, los que competan al rango social de la madre.

El hecho de seducir a una menor, haciéndola dejar la casa de la persona a cuyo cuidado está, es rapto, aunque no se emplee la fuerza.

La accion, que por este artículo se concede, espira en diez años contados desde la fecha en que pudo intentarse.

Este es el caso de escepcion a que nos referimos al tratar del art. 285.

¿Cuál es, pues, esta escepcion? El presente artículo se encarga de decírnoslo i es cuando por cualesquiera medios fehacientes, se probare rapto i hubiera sido posible la concepcion mientras estuvo la robada en poder del raptor.

El hijo resultado de ese rapto, no solo tiene alimentos necesarios, sinó los que competen al rango social de la madre.

La regla jeneral sentada por el Código respecto a la filiacion ilejítima, es que ella solo se constituye por la confesion del padre, pero desde que existe rapto i hai prole, si el hijo nace den-

tro del término que señala el art. 76, contado desde el nacimiento del hijo i el plazo espira a la época en que la robada estuvo en poder del raptor, existe una presuncion grave contra éste para tenerle por padre de ese hijo.

Rapto, segun la lei 15, título 2.º, partida 4.ª, es el robo que se hace de alguna mujer, sacándola de su casa para llevarla a otro lugar, con el fin de corromperla o casarse con ella. Segun esto, el rapto puede ser de *fuerza* o de *seduccion*. El primero es el que se ejecuta contra la voluntad de la persona robada, i el segundo cuando ésta consiente en él con promesas, halagos u otros artificios del raptor.

El Código Civil no hace distincion alguna respecto a que clase de rapto se refiere, pero al emplear la frase *aunque no se emplee la fuerza*, es claro que quiere comprender al rapto en jeneral, es decir, a todo lo que bajo este delito sea punible por el Código Penal.

Ahora, ¿cómo se comprenderá la clase de alimentos que el raptor deba dar a la prole?

Si el Código Civil no ha sido claro al respecto, lo es el Penal que en su art. 370 dice: Los reos de violacion, estupor o rapto, serán tambien condenados por via de indemnizacion: 1.º a dotar a la ofendida si fuere soltera o viuda i 2.º a dar *alimentos congruos a la prole que*, segun las reglas legales fuese suya.

Las reglas legales son, pues, las del art. 76 del Código Civil, como ya lo hemos dicho. Véase nuestra obra titulada *Código Penal de la República*, comentario al art. 370 de este Código.

El artículo del Código que estudiamos, termina diciendo que el derecho que él concede, se ejercitan dentro de diez años desde que se pudo intentar la accion, es decir que establece una prescripcion en favor del raptor.

Aparte de esta prescripcion especial, que nace del hecho del rapto, no por eso concluye toda obligacion contra el padre ilejítimo porque por los artículos anteriores hemos visto que los alimentos se deben hasta los 25 años de edad del hijo i que en caso de imposibilidad física o moral de éste, se entiende mientras subsistan las causas que impidan al hijo trabajar.

El Código francés, concede al hijo del raptor los derechos de hijo *natural*, a diferencia del nuestro que solo le dá los de hijo *ilejítimo*, mejorándole la condicion en los alimentos.

Aquel Código tratando del reconocimiento de los hijos naturales, dice en el art. 340, que queda prohibida la indagacion de paternidad, i que en caso de rapto, cuando en la época en que se hubiese realizado, corresponda próximamente a la de la concepcion, *podrá* ser el raptor declarado padre del niño a instancia de los interesados. Igual cosa establece el art. 130 del Código portugués, siempre que en los casos de estupro violento

o de raptó, coincida la época de la concepcion con la fecha del raptó o del estupro.

ART. 288

El hijo ilejítimo tendrá derecho a que su madre le asista con los alimentos necesarios, si no pudiere obtenerlos del padre.

No podrá intentarse esta accion contra ninguna mujer casada.

Entra ahora el Código a establecer las obligaciones que pesan contra la madre en favor de su hijo ilejítimo.

Para que un ilejítimo exija alimentos de la madre, una vez que establece su filiacion respecto de ella, es preciso que justifique que no ha podido obtenerlos del padre, ya sea porque éste no lo reconoce o porque no tiene como dárselos si lo hubiese aceptado como ilejítimo, o porque está ausente, demente, loco o porque ha fallecido.

El procedimiento contra la madre es el mismo indicado para con el padre, con sola la escepcion de que no se puede intentar accion alguna contra la mujer casada.

Si la madre soltera o viuda, niega al que le exige el reconocimiento sea su hijo, no termina el pleito como sucede en el caso del padre. La lei le da al hijo el derecho de entrar a probar con testimonios fehacientes que establezcan el hecho del parto i su identidad; ambas cosas deben probarse conjuntamente para que no haya duda en la filiacion que se trata de establecer.

Esta escepcion, con que la madre paralisa la entrada al juicio, se llama *dilatoria*.

La de la mujer casada para rechazar de derecho la demanda es *perentoria*, porque justificada concluye el pleito. Ella ha sido creada en favor de la paz del hogar i de la honra i dignidad de la familia i porque se prestaria a abusos notables, el que se pudiera proceder contra las mujeres casadas, bajo la irresponsabilidad que la lei le acordara al que quisiera ocurrírsele ser hijo i demandar, aunque no probara el hecho, con lo que por lo ménos se lograba el objeto de llevar la duda a un marido i la intranquilidad a una mujer o estaria espuesta a una baja esplotacion, si quisiera que a su marido no llegara noticia de semejante especie.

ART. 289

Si la demandada negare ser suyo el hijo, será admitido el demandante a probarlo con testimonios fehacientes que establezcan el hecho del parto, i la identidad del hijo.

La partida de nacimiento o bautismo no servirá de prueba para establecer la maternidad.

La mujer citada ante el juez tiene que decir categóricamente si el que la demanda *es* o *no* su hijo: al hombre solo se exige que conteste si se *cree* o *no* padre. Para la primera no acepta la lei la duda, como sucede con relacion al segundo.

En el caso de negativa viene la prueba a resolver la cuestion. ¿Qué clase de prueba se deberá rendir en este caso?

Ella es la testimonial que sea conducente, es decir, de personas a quienes les conste el hecho del parto i que el nacido es el que demanda o por quien se demanda.

Tendrá cabida en primer lugar la declaracion de la matrona, si estuviere viva, la del médico i la de otras personas que hubiesen estado presentes o que hubieran cuidado o acompañado a la enferma en el parto, o de las personas de la casa donde desembarazó. Como prueba de segundo orden, tiene importancia, la confesion estrajudicial que haya hecho la madre a personas de su confianza, el haberla visto criar o cuidar del niño con la solicitud de madre, el reconocimiento o trato público que le hubiere dado, etc., etc.

La partida de nacimiento del oficial del Registro Civil o la de bautismo del párroco, no hacen prueba para establecer la maternidad, porque estas personas no han presenciado el hecho del parto ni saben si el niño anotado o bautizado sea el mismo. Ellos al anotar la fecha del nacimiento o del bautismo i al indicar el nombre de los padres, cuando se los dan, no hacen otra cosa que escribir lo que se les dice, por la persona que les suministra estos datos, que bien pueden ser errados u antojadizos. Estas partidas no tienen en la filiacion de que se trata, otra importancia que la de probar la edad de la persona a que ellas se refieren.

ART. 290

Los alimentos suministrados por el padre o la madre correrán desde la primera demanda; i no se podrán pedir los correspondientes al tiempo anterior, salvo que la demanda se dirija contra el padre i se interponga durante el año subsiguiente al parto.

En este caso se concederán los alimentos correspondientes a todo ese año, incluyendo las expensas del parto, tasadas, si necesario fuere, por el juez.

Los alimentos se dan a virtud de una necesidad.

La lei supone que ella no existe cuando no se solicitan i por eso ordena que se deben desde que se notifica la *primera demanda*. ¿Qué se llama primera demanda? La del reconocimiento que se pide.

Mas, cuando los alimentos se cobran dentro del año subsiguiente al parto i el padre reconoce la filiacion, hai derecho para exigirlos desde el nacimiento del hijo, incluyéndose los gastos del parto tasado por el juez, si sobre esto hubiese cuestion, porque si las partes se ponen de acuerdo, no tiene para qué dar fallo la autoridad judicial.

¿Cuál es la razon de esta escepcion? Tal vez los inconvenientes que hubiera tenido la madre en el año, las exigencias o cuidados que le ha demandado la crianza del hijo i que no le han permitido entregarse a estas diligencias que de ordinario demandan tiempo i recursos pecuniarios.

ART. 291

No será oído el padre ilejítimo que demande alimentos en este carácter.

Pero será oída la madre que pida alimentos al hijo ilejítimo, a ménos que éste haya sido abandonado por ella en su infancia.

No son recíprocos los alimentos entre el hijo i el padre: mas lo son entre la madre i el hijo, con solo la escepcion, si se prue-

ba, de haber la madre abandonado al hijo en su infancia. La lei supone que el padre hace ese abandono porque ha sido preciso demandarle para que de alimentos al hijo i por eso si los dá es obligado por la lei i en tal caso esta le condena a no poder exigir alimentos del hijo ilejítimo.

La madre está colocada en mejor situacion, porque de ordinario ella cria i se sacrifica por su hijo.

ART. 292

Los procedimientos judiciales a que diera lugar la demanda del hijo ilejítimo, serán verbales, i si el juez lo estimare conveniente, secretos.

En el caso del artículo 287 procederá el juez con pleno conocimiento de causa.

He aquí otro artículo de mero procedimiento.

El juicio sobre reconocimiento de hijos ilejítimos, se tramita verbal i secretamente, si así lo encuentra por conveniente el juez, o si alguna de las partes lo solicita. En este caso el juez resuelve lo que crea justo, si se le hace peticion en este sentido, porque la lei al dar esa facultad al majistrado, no rechaza el que las partes puedan pedir esto mismo, si quieren evitar la publicidad de los hechos.

Verbal es el procedimiento que se contrapone al *escrito*, que es el modo de ventilar los juicios en los tribunales de justicia.

No obstante, tendrá que haber siempre algo escrito, como ser la citacion al demandado; el acta de reconocimiento o de negativa i el fallo sobre los alimentos para que esto sirva de título al uso del derecho concedido, si el obligado a los alimentos no los paga o se atrasa; pero esto se conservará reservado en cuanto sea posible.

¿Qué quiere decir el precepto que ordena al juez proceder con pleno conocimiento de causa en el caso del artículo 287?

¿Implica este mandato que el juicio sea secreto?

Nó: puede serlo si el juez así lo resuelve *motu proprio*, o si así lo acuerda por peticion de alguno de los interesados.

Proceder con pleno conocimiento de causa en el caso de rapto, quiere decir que para justificar el rapto i demas circunstancias de la paternidad, se debe hacer en juicio contradictorio, oyendo a la otra parte i aceptando a uno i otro las probanzas que hagan a sus derechos.

Si ha existido juicio criminal por rapto, i allí se ha deman-

dado el derecho que acuerda el artículo 370 del Código Penal, toca al juez de esa causa resolver sobre los alimentos. Solo en el caso de demandarse por separado sobre esta materia, conocerá el juez civil de ella; pero en este caso, si hai sentencia ejecutoriada en la causa criminal por rapto, que se hubiese seguido contra el raptor, ese fallo hace prueba completa en el juicio civil i basta presentar copia autorizada de ella, para que el juez decrete los alimentos.

Las pruebas que se produzcan ante el juez civil, no bastan para establecer el delito de rapto i pedir la pena contra el raptor. Se necesita, para el caso de perseguir el delito i la pena, juicio separado. Las acciones son distintas; pero la cosa juzgada en materia criminal tiene valor en materia civil, cosa que no sucede con lo civil para perseguir el delito i pedir la pena.

TÍTULO XV

DE LA MATERNIDAD DISPUTADA

ART. 293

La *maternidad*, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo, podrá ser impugnada, probándose falso parto, o suplantacion del pretendido hijo al verdadero. Tienen el derecho de impugnarla:

1.º El marido de la supuesta madre i la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo;

2.º Los verdaderos padre i madre lejitimos del hijo, para conferirle a él, o a sus descendientes lejitimos, los derechos de familia en la suya;

3.º La verdadera madre, aunque ilejitima, para exigir alimentos al hijo en conformidad al artículo 291, inciso segundo.

Así como nuestro Código consagró un título especial para tratar de la impugnacion de la paternidad, bajo el fundamento

de la no existencia de la cohabitacion, ha tenido que ser lógico i dedicar tambien otro título para establecer los modos de impugnar la maternidad.

La base de esta impugnacion no es otra que la no existencia del parto de la madre, indicando la calidad de los hechos que con este objeto se deben probar, las personas que tienen derecho para hacerlo: los plazos concedidos a los que entablen esta clase de acciones para poderlo hacer con provecho i no les perjudique las prescripciones que se crean al objeto.

¿Qué personas pueden hacer la impugnacion a que se refiere este artículo?

En primer lugar el marido de la supuesta madre para desconocer por suyo el hijo i la misma madre para desconocer la legitimidad del hijo, es decir, para negar que el que pasa por hijo de ellos lo sea en realidad, cualquiera que sea el estado civil que él se atribuya, para escluirlo de la familia.

2.º Los verdaderos padre i madre legítimos del hijo, para conferirle a él, o a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya.

Aquí se trata del caso en que los padres exigen ser reconocidos como tales i quitar hijos que pasan por otros, bien entendido que los que esto pretendan han de ser padres legítimos del hijo.

Esta accion se puede entablar aunque haya muerto el hijo, con tal que haya descendencia legítima a quien conferir derechos de familia, para que ella pueda tener un resultado práctico.

3.º La verdadera madre, aunque ilegítima, para exigir alimentos al hijo, en conformidad al inciso 2.º del artículo 291.

Así como el hijo ilegítimo pueda exigir el reconocimiento de la madre para que le suministre alimentos, pueda ésta exigir del hijo igual reconocimiento i con idéntico fin, derecho que la lei no le concede al padre ilegítimo, i que desaparece en la madre si ha abandonado al hijo en la infancia.

Repetimos otra vez que así como el hijo tiene derecho para probar quien sea su madre i que él es la persona que dió a luz en la fecha que establezca para su nacimiento, la madre puede tambien probar que tal persona es su hijo i que es el mismo que parió en la fecha que pretenda, porque en uno i otro caso una prueba sin la otra no es completa.

4.º Por fin, el art. 295, dispone que la accion que se establece en el presente puede ejercitarse, dentro de los plazos que allí se designan, por toda persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos a la sucesion testamentaria o abintestato de los supuestos padre o madre.

En resúmen, pueden impugnar la maternidad: 1.º los supuestos padres para desconocer al hijo; 2.º los padres verdaderos

para reivindicar al hijo; i 3.º las otras personas perjudicados para reclamar de la sucesion a que ellos serian llamados a falta del hijo, o de un tercero estraño, si aquel hijo pudiera por causa de ese muerto quitarles derecho, como sucederia en el caso de un llamamiento a una capellanía. Por ejemplo, fallece Pedro que gozà de una capellanía de capital de 10,000 pesos; por su muerte pasará al hijo mayor de Antonio o de Josefa i a falta de hijos de éstos a Diego. Diego que sabe que el hijo de Antonio o de Josefa no es de ellos i que en este caso le corresponde la capellanía, objeta la calidad de hijo de Antonio o de Josefa. Aquí tiene un interés directo, a pesar de que el muerto Pedro es un estraño. Los casos anteriores, los esplica el señor Chacon con bastante claridad en los siguientes ejemplos:

«Una esposa estéril deseando retener en su familia el rico patrimonio de su esposo, finje un parto i de él supone nacido un hijo, poniendo así *hijo ajeno por heredero en los bienes de su marido*. En este caso, el marido puede reclamar contra la legitimidad del supuesto hijo, impugnando la maternidad de su esposa por la causal de falso parto.

«Vice-versa, un marido poseedor de un vínculo transmisible a un tercero a falta de primojénito varon, a fin de retener ese vínculo en la familia, suplanta a la hija, fruto del parto de su esposa, con un varon de procedencia ajena, i lo trata como a hijo del matrimonio. En este caso, puede la esposa reclamar contra la legitimidad del intruso, impugnando su propia maternidad por la causal de suplantacion de hijo.

«A su vez, el verdadero padre lejítimo i la madre verdadera, aunque fuere ilegítima, pueden reivindicar al hijo impugnando la maternidad de la supuesta madre por la causal de suplantacion espresada. Es entendido que la madre verdadera, pero ilegítima, no podrá ejercer esta accion sino por causa de alimientos, conforme a la regla jeneral.»

ART. 294

Las personas designadas en el artículo precedente no podrán impugnar la maternidad, despues de trascurridos diez años, contados desde la fecha del parto.

Con todo, en el caso de salir inopinadamente a luz algun hecho incompatible con la maternidad putativa, podrá subsistir o revivir la accion anterior por un bienio contado desde la revelacion justificada del hecho.

Este artículo establece una prescripción para el ejercicio de los derechos que concede la disposición anterior.

El lapso de tiempo de diez años, es mas que suficiente para reclamar de la legitimidad de un hijo o de un engaño de esta naturaleza. Pero todavía la lei concede dos años mas contados desde que el interesado encuentre hechos incompatibles con la maternidad; como lo sería si se probara que el supuesto hijo habia nacido en Madrid i que la supuesta madre no habia salido de Chile, o si otra prueba evidenciara que la madre habia dado a luz un hijo dos o tres meses ántes del nacimiento del pretendido hijo.

No se debe olvidar que la acción que se concede al hijo para reclamar su estado lejítimo es imprescriptible, por su carácter de orden público.

¿I por qué la acción para desconocer o reivindicar al hijo, impugnando su maternidad, es prescriptible? Porque esto mira al interés privado i el que no usa de sus derechos en el tiempo que concede este artículo, es porque hace renuncia de ellos.

ART. 295

Se concederá tambien esta acción a toda otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos sobre la sucesion testamentaria, o abintestato, de los supuestos padre o madre.

Esta acción espirará a los sesenta dias contados desde aquel en que el actor haya sabido el fallecimiento de dichos padre o madre.

Trascurridos dos años no podrá alegarse ignorancia del fallecimiento.

Se establece aquí una prescripción i una presunción de derecho, que no admite prueba en contrario.

Las acciones que establece el art. 293 se conceden tambien, como allí lo hemos visto a terceros, pero ellos solo pueden intentarla dentro de sesenta dias contados desde aquel en que supieron el fallecimiento de los supuestos padre o madre; pero trascurridos dos años la lei no permite alegar ignorancia del fallecimiento. La lei presume que este término es bastante para tener noticias de la muerte de personas que les interesa i no admite

prueba en contra para establecer esa ignorancia: el plazo es fatal. ¿Por qué concede la lei por el art. 294 un plazo mas largo i por éste uno tan breve en favor de los estraños? La razon es porque éstos persiguen un interés pecuniario i las personas nombradas en el art. 294 se dirijen a establecer un hecho de filiacion.

ART. 296

A ninguno de los que hayan tenido parte en el fraude de falso parto o de suplantacion, aprovechará en manera alguna el descubrimiento del fraude, ni aun para ejercer sobre el hijo los derechos de patria potestad, o para exigirle alimentos, o para suceder en sus bienes por causa de muerte.

Un ejemplo nos hará comprender mejor el alcance de este artículo.

Pedro goza de un censo que le produce una renta de 5,000 pesos al año i por su muerte debe pasar a su hijo hombre si lo tuviere, i en caso de no haberlo a los hijos de Juan.

Para que ese vínculo no salga de su familia i no habiendo tenido mas que hijas mujeres, suplanta a una hija por un hijo ajeno varon.

Despues de suplantada una hija quiere reivindicarla i hacer que vuelva a su lado i reclamar de ella alegando la suplantacion que existió. La lei le castiga privándole de ejercer la patria potestad i por consiguiente el usufructo del peculio adventicio de su hija, el derecho de pedirle alimentos, si estuviere en indigencia, i por fin, no puede sucederle en sus bienes por causa de muerte sin sucesion ni en la parte rigurosa a que la lei le podria dar lugar. Ahora si la hija testa i lo instituye heredero ¿podria recibir esa herencia a virtud del título que le da ese testamento? Resolvemos la cuestion afirmativamente, porque la hija ha podido dejar su fortuna a quien le agradara i así como pudo testar en favor de un estraño, puede beneficiar al padre. La indignidad es solo para heredarle abintestato o por la lei en la parte rigurosa; pero la hija no tiene prohibicion para instituirle heredero de sus otros derechos.

Del mismo modo, voluntariamente esa hija podria darles alimentos a sus padres, hacerles donaciones en vida, o venta del todo o parte de sus bienes para dejar sin efecto la prohibicion de la lei.

La cuestion está en saber si la prohibicion de este artículo es *causal de indignidad* para heredar, o si es *causal de inhabilidad*.

Estimada como indignidad ella puede ser desvanecida por completo mediante disposicion espresa del testador; pero como inhabilidad el hijo no puede rehabilitar a los padres o a las personas que hayan aprovechado del dolo, porque ella entónces nace de la lei.

En todo caso, valdrán siempre las disposiciones testamentarias no revocadas hechas ántes de descubrirse el falso parto o la suplantacion del pretendido hijo al verdadero, porque no hai disposicion en nuestro Código que invalide por hechos posteriores dicho testamento o disposicion, cuando si el hijo hubiera querido aprovecharse de esa facultad, pudo revocarlas a su arbitrio, i léjos de eso, las deja subsistentes no usando de esa facultad.

Es un principio jeneral de derecho que el dolo no aprovecha a la persona que lo comete; pero jamas se presume, i siempre es necesario probarlo.

TÍTULO XVI

DE LA HABILITACION DE EDAD

ART. 297

La *habilitacion de edad* es un privilejio concedido a un menor para que pueda ejecutar todos los actos i contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores de veinte i cinco años, escepto aquellos actos u obligaciones de que una lei espresa le declare incapaz.

Al haber sido lójicos, los redactores de este Código, debian haber dado colocacion a este Título en seguida del de la emancipacion. Aquí aparece enclavado sin razon de ser, lo que nos prueba una falta de método en la ilacion de las materias.

En ningun Código se consagra como en el nuestro un lugar separado a esta materia, apesar de no ser desconocida en la jurisprudencia, pues existia en el derecho romano i la adoptó el español por la lei 11 tit. 5.º libr. 4.º de la Nov. Recop.

El Código francés i el argentino, no le han dedicado ni un párrafo siquiera especial.

El nuevo Código español, la trata con suma lijereza en los arts. 322, 323 i 324 i la reserva para el menor de edad huérfano de padre i madre, quien puede obtener el beneficio de la mayor edad por concesion del Consejo de familia, aprobada por el Presidente de la Audiencia territorial del distrito, oído el Fiscal; pero para la concesion i aprobacion se necesita que el menor tenga 18 años cumplidos, que consienta en la habilitacion i que se considere conveniente al menor.

La habilitacion deberá hacerse constar en el Registro de tutela i anotarse en el civil.

Es aplicable al menor lo dispuesto en el art. 317, que dice: que queda habilitado para rejir su persona i bienes como si fuera mayor, pero no podrá, hasta que llegue a la mayor edad, tomar dinero a préstamo, gravar ni vender bienes ni muebles sin consentimiento de su padre, en defecto de éste el de su madre i por falta de ambos, el de su tutor. Pero como aquí la mayor edad se confiere solo al huérfano ¿a quién pedirá el consentimiento? Tal vez a un tutor especial o a la justicia ordinaria.

Por nuestro Código se denomina este beneficio de la *habilitacion de edad*, por que hace hábiles a algunos incapaces para ciertos actos i contratos propios de los que son mayores de edad. La habilitacion de edad es de dos clases: *legal i judicial*.

Los varones casados que han cumplido veinte i un años quedan de hecho habilitados de edad por el ministerio de la lei.

En los demas casos, ya sea hombre o mujer, el que pretenda habilitarse de edad, debe ser pedido este beneficio al juez de letras respectivo, siempre que el solicitante carezca de padre i tenga veinte i un años cumplidos.

La emancipacion solo puede darla el padre; i jamas la madre.

Tampoco se concede la habilitacion de edad a las mujeres casadas, por que ellas viven bajo potestad marital, aunque estén separadas de bienes, por que de hecho pueden administrar sus intereses en este caso especial.

¿Cuáles son las ventajas de la habilitacion de edad?

Que puede presentarse un juicio por si mismo i sin necesidad de ser autorizado por un curador; puede obligarse como fiador; pero por si solo no puede aprobar las cuentas de su curatela, ni vender ni hipotecar sus bienes raíces sin permiso judicial i una vez que se pruebe la necesidad i utilidad de esos actos; pero si se trata de venta de bienes raíces ha de ser en subasta pública. Además puede administrar libremente sus bienes i por lo tanto arrendarlos i darlos en anticresis si le agrada.

Tambien puede ser partidador o juez árbitro; tomar dinero en préstamo, pero sin hipoteca, etc, etc.

Para los procedimientos a que se sujeta el trámite judicial de este incidente, véase la lei sobre *Habilitacion de edad*, que íntegra se registra al final de este volúmen.

En el nuevo Código de Enjuiciamiento Civil se consagra un título a este respecto.

ART. 298

Los varones casados que han cumplido veinte i un años obtienen habilitacion de edad por el ministerio de la lei.

En los demas casos la habilitacion de edad es otorgada por el competente majistrado, a peticion del menor.

Tratemos primero de la habilitacion de edad que se opera por el ministerio de la lei i despues de la que se otorga por el majistrado.

El varon que se casa ántes de 21 años, solo queda emancipado conforme al número 2.º del artículo 266.

Solo cuando cumple los 21 años, queda habilitado de edad por causa de ese matrimonio.

Si se casa teniendo los 21 años o mas, queda de hecho, como lo acabamos de decir, habilitado de edad i emancipado, i entra al goce de los derechos que le trae este beneficio.

Respecto de la habilitacion judicial principiaremos por establecer que es juez competente para conocer de estos negocios, el juez letrado del domicilio del menor, conforme al artículo 212 de la Lei de Organizacion i atribuciones de los Tribunales; pero si tiene curador lo será el de éste, como ya lo hemos dicho al tratar del domicilio.

Presentada la peticion con la respectiva partida de nacimiento, o comprobado este hecho previamente, si no existe ese documento i acreditado el fallecimiento del padre, si se exige, el juez, cita a comparendo al solicitante, al curador jeneral si los tuviere el solicitante, cosa que ha de espresarse en la peticion, al Defensor de Menores i a los parientes de que habla el artículo 42 de este Código, para un mes despues del dia en que se provee el escrito. Ademas ordena publicar avisos en los diarios o fijar carteles en la secretaría del juzgado; pero

si en la ciudad asiento del juzgado no se publica algun diario o periódico, bastan los carteles y las demas citaciones.

Concurriendo los parientes personalmente o por apoderados legalmente constituidos, elijirá el juez cinco de ellos, para que informen sobre el objeto de la citacion, i en esta eleccion preferirá a los ascendientes varones o hembras i a los colaterales del próximo grado, anteponiendo entre éstos el varon a la hembra i el de mas edad al de ménos.

Concurriendo ménos de cinco, pero dos a los ménos, se procederá a la audiencia. Si aun este número no concurriese, se repetirá la citacion con ocho días de intervalo, a lo ménos entre la fecha de ésta i la del comparecimiento.

El curador i el defensor de menores concurrirán siempre i i podrá contárseles en el número de los parientes requerido si fuere necesario para completarlo, con tal que el primero sea consanguíneo del menor en cualquiera de los seis primeros grados. Si a esta citacion no comparece el número que se exige para la primera, se procederá aunque solo se halle presente el curador o el defensor de menores.

Es práctica que a pesar de ser citado el defensor de menores no comparezca al comparendo, pero en este caso se le pide dictámen i para que lo avacue, debe remitírsele los antecedentes i entónces informa por escrito. Con esto queda establecido que la segunda reunion se debe verificar con los que concurran a ella.

Los parientes i el curador informarán sobre la aptitud del menor para la administracion de sus bienes, tomando en cuenta su moralidad, conocimientos i buen juicio.

El secretario del juzgado estenderá una acta en que consten sumariamente los informes. Esta acta la suscribirá el juez, los informantes i el secretario. Si alguno de los parientes no supiere o no pudiese escribir, lo certificará el secretario o lo establecerá en la referida acta.

No habiendo en el comparendo persona alguna que informe en sentido contrario a la solicitud, se concederá a la habilitacion al menor que tenga las cualidades que la lei exige.

Si por el contrario ninguno de los informantes apoya la solicitud, será denegada la habilitacion.

Discordando los informantes, prevalecerá la opinion de los ascendientes i si éstos discordaren entre sí, resolverá el juez lo que mas conveniente le parezca, i tendrá la misma facultad en todo otro caso de discordia.

Del fallo que pronuncie el juez negando la habilitacion, podrá apelar el menor para ante la respectiva Corte de Apelaciones.

De esto se desprende que concedida la habilitacion por el juez en los casos de discordia, no pueden apelar los parientes i

que este recurso es solo en favor del menor. La razon es clara: ellos no son parte directa en este incidente, sinó solo informantes i por eso es que la lei no les concede derecho para entablar recurso alguno de los fallos del juez que conoce de este negocio.

ART. 299

No pueden obtener habilitacion de edad por el majistrado las mujeres que viven bajo potestad marital, aunque estén separadas de bienes; ni los hijos de familia; ni los menores de veinte i un años, aunque hayan sido emancipados.

Sabemos ya que nuestro Código nunca da a la madre el derecho de emancipar a los hijos i que éste es solo privativo del padre. De aquí se sigue que muerto el padre, los hijos, solo pueden habilitarse de edad i no ser emancipados, i que aquel beneficio no se concede jamas al hijo de familia, porque el padre puede emanciparlo en vida.

A las mujeres casadas no se les puede habilitar de edad, porque viven bajo potestad marital i el marido es el jefe de la sociedad conyugal i el administrador legal de los bienes que la mujer aporta del matrimonio o que recibe despues.

Ahora, si la mujer está separada de bienes i administra los suyos, no necesita para esto ser habilitada de edad. La lei le da el derecho de administrar sus intereses i para esta administracion tiene todas las facultades de un habilitado de edad.

La habilitacion de edad solo se concede al varon o mujer soltera que carezca de padre i que tenga 21 años cumplidos de edad, porque ántes no se le supone con la intelijencia bastante para gobernar sus intereses, i esto es lo que se llama capacidad para administrar.

En resúmen, ya sea que la mujer casada esté bajo la potestad marital, o en el estado que le crea la lei cuando ejerce una profesion, industria u oficio, ya se le considere separada de bienes o divorciada perpétuamente, no puede ser habilitada de edad, por el hecho de ser casada.

Los hijos de familia tampoco pueden ser hibilitados de edad porque están bajo la patria potestad del padre, pero éste puede emanciparlos; i por fin, para habilitarse de edad, es preciso tener 21 años cumplidos, en cuya época se adquiere tambien la habilitacion legal por el que está ántes emancipado.

ART. 300

No podrá el magistrado conceder la habilitacion de edad, sin haber oído sobre ello a los parientes del menor que la solicita, a su curador, i al defensor de menores.

Ya antes hemos dicho lo que preceptúa este artículo: el juez debe oír a los parientes del solicitante para conceder la habilitacion de edad, al curador del menor si lo tuviere i al defensor de menores.

Solo en el caso de no concurrir los parientes al segundo comparendo, es cuando el juez debe proceder con los que asistan i en rebeldía de ellos.

La sentencia núm. 2,365 que registra a fojas 573 de la *Gaceta de los Tribunales*, año de 1892, dice lo siguiente: «Teniendo presente lo dispuesto en el art. 5.º de la lei de 13 de agosto de 1859, se revoca la resolucion contenida en el calificado que antecede, i se declara que el juez de letras debe repetir la citacion a comparendo para el octavo dia siguiente al cúmplase de este auto, i *pronunciarse con o sin* audiencia de parientes i previa vista al Defensor de Menores sobre la habilitacion de edad que se solicita.»

Al primer comparendo no habia asistido mas que un pariente i el juez por esta causa mandó suspender el comparendo en vez de haber señalado otro dia con este objeto i repetir la citacion. Por eso la Corte mandó celebrar el segundo comparendo i que el juez se pronunciara con los que asistieran, con solo oír al Defensor de Menores, si nadie concurría.

ART. 301

La habilitacion de edad pone fin a la curaduría del menor.

Desde que la habilitacion de edad hace mayor edad al que la obtiene, cesa entónces toda guarda. El art. 436 de este Código dice, que al menor que ha obtenido habilitacion de edad no puede dársele curador.

El habilitado de edad deberá exigir la entrega de su patrimonio i que el curador le rinda su cuenta en el acto. Mas él no puede aprobarla de por sí: tiene que hacerlo la justicia ordinaria con su intervencion i la del Defensor de Menores.

En cuanto a prohibiciones al menor habilitado de edad, véanse las de los arts. 107, 116, 500 i 1272 de este Código, que deben considerarse como parte integrante de este título.

ART. 302

Esta habilitacion no se estiende a derechos políticos.

Los derechos políticos de los ciudadanos chilenos no se rijan por el Código Civil. Este regla solo los derechos civiles: la Constitucion del Estado i las leyes políticas dictadas, conforme sus prescripciones, como ser la de *Elecciones*, son las que establecen la capacidad de los ciudadanos para ser elector i elegido, ya como miembro de una Municipalidad o de un Congreso, o elector para Presidente de la República.

La habilitacion de edad es un beneficio meramente civil i por eso es que no puede estender sus efectos a los derechos civiles, que estén reglados por un Código i leyes especiales.

ART. 303

El menor habilitado de edad no podrá enajenar o hipotecar sus bienes raíces ni aprobar las cuentas de su tutor o curador, sin autorizacion judicial; ni se concederá esta autorizacion sin conocimiento de causa.

La enajenacion de dichos bienes raíces, autorizada por el juez, se hará en pública subasta.

El menor habilitado de edad puede solo ejecutar actos de mera administracion i en manera alguna los de dominio.

La lei le aparta de todo aquello que tenga un carácter grave i que pueda comprometer su porvenir.

Por esta causa la lei le prohíbe lo siguiente:

1.º Los que no hubieren cumplido 25 años, aunque hayan obtenido habilitacion de edad para la administracion de sus

bienes, no podrán casarse sin el consentimiento espreso de su padre lejítimo, o a falta del padre lejítimo, el de la madre lejítima, o a falta de ambos, el del ascendiente o ascendientes lejítimos de grado mas próximo. En igualdad de votos contrarios preferirá el favorable al matrimonio. (Art. 107.)

2.º Mientras que una mujer, aun habilitada de edad, no hubiere cumplido veinte i cinco años, no será lícito al tutor o curador que haya administrado o administre sus bienes, casarse con ella, sin que la cuenta de la administracion haya sido aprobada por el juez con audiencia del Defensor de Menores.... (Art. 116.)

3.º No pueden ser tutores o curadores los que no hayan cumplido 25 años, *aunque hayan obtenido habilitacion de edad...*(Art. 500.)

4.º No puede ser albacea el menor, *aun habilitado* de edad. (Art. 1272.)

5.º No podrá enajenar o hipotecar sus bienes raíces sin autorizacion judicial. (Art. 303.)

6.º No podrá aprobar las cuentas de su tutor o curador, sin autorizacion judicial. (Art. 303.)

7.º La venta de los bienes raíces del menor habilitado de edad, cuando el juez la autoriza, se ha de hacer en pública subasta;

8.º Pero puede arrendar sus bienes i celebrar contratos de arriendos para sí;

9.º Puede tomar dinero a préstamo pero sin hipoteca.

10. Puede afianzar pero sin hipotecar sus bienes.

11. Puede comparecer en juicio por sí o por apoderado.

12. Puede celebrar contratos de empeño i de anticresis, etc., etc.

TÍTULO XVII

DE LAS PRUEBAS DEL ESTADO CIVIL

ART. 304

El *estado civil* es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles.

Constituida como queda ya en los Títulos anteriores la persona, unidad i base de la familia ¿qué es lo que nos resta que tratar?

Es indudable que lo es la constitucion de la familia, su unidad i base de la sociedad. Ahora bien ¿qué cosa es el *estado civil*? Para nosotros no es mas que la posicion legal de una persona en la familia i en la sociedad, con los derechos que dicho estado le confiere i con las obligaciones civiles que de él se desprenden. Es el estado el que crea la calidad i no la calidad la que crea el estado de la persona en la sociedad.

Las disposiciones de este Título, que se denomina *de las pruebas del estado civil*, se refieren únicamente a las condiciones de casado o de viudo, de padre o hijo lejítimo, de padre o madre o hijo natural i al modo de probar estos diferentes estados.

¿Cómo se comprueba entonces el *estado civil* de una persona? Por medio de los registros o libros que cada pais adopta al efecto, en los que se deben inscribir las diferentes faces porque atraviesa el hombre, es decir, desde que nace hasta que toma un estado, i en seguida hasta que muere. No se crea que la comprobacion del estado civil de las personas es una creacion moderna. Se equivocarian notablemente los que pensaran de esta manera. En Roma, eran conocidos bajo el nombre de *tabulae* i eran llevados por un *tabularii*, que equivale a lo que hoi se llama entre nosotros *notario público*.

Despues los registros de nacimiento, matrimonio i muerte, pasaron a poder de los párrocos en todas las naciones en que imperó la civilizacion católica. Es verdad que se notó en esto mucho abandono i olvido en el asiento de las partidas, i en Chile todavia se sufren las consecuencias de esas irregularidades, que se han subsanado por completo con la creacion del Registro Civil en forma, por empleados especiales, desde que se estableció el matrimonio civil por la lei de 10 de enero de 1884. La revolucion francesa trajo este progreso en Europa, estableciendo el registro civil por lei de 20 de setiembre de 1792.

En España se operó este cambio por la lei provisional de 17 de junio de 1870.

Han establecido el registro civil: la Holanda, el Portugal, la Italia, Bélgica, las Dos Sicilias, las Islas Jónicas, Grecia, Venezuela, Inglaterra, i la República Argentina, conforme al art. 80 de su Código Civil.

En otros paises estos registros han quedado siempre en poder de la autoridad eclesiástica, reservándose la autoridad civil el derecho de vijilarlos i reglamentarlos.

Como en el primer tomo de esta obra, hemos insertado integras, las leyes que establecen en Chile el Registro Civil, pueden

consultarse en dicho *Apéndice*, todas estas disposiciones, para formarse una idea completa del mecanismo que gobierna esta interesante materia.

ART. 305

El estado civil de casado o viudo, i de padre o hijo lejítimo, podrá probarse por las respectivas partidas de matrimonio, de nacimiento o bautismo, i de muerte.

El estado civil de padre o madre o hijo natural deberá probarse por el instrumento que al efecto hayan otorgado ambos padres o uno de ellos, segun lo dicho en el título *De los hijos naturales*.

La edad i la muerte podrán probarse por las respectivas partidas de nacimiento o bautismo, i de muerte.

Reglamentado ya nuestro Registro Civil por la lei de 17 de julio de 1884, el Código no tiene que ocuparse de él sinó para establecer cuál sea el alcance probatorio de los documentos que emanan de esta institucion, tendente a establecer el estado civil de las personas.

El presente artículo dice, que *podrá probarse* el estado Civil de casado o viudo i el de padre o hijo lejítimo, por las respectivas partidas de matrimonio, nacimiento i de muerte. El *podrá probarse*, nos indica que el Código a falta de este medio, no rechasa otros que suplan los que aquí exige cuando ellos llegan a faltar.

Es de advertir que en 1.º de enero de 1857, cuando rijió este Código, el Registro Civil no existia verdaderamente en Chile, ya que solo la lei de 17 de julio de 1884, vino a establecerlo de una manera formal. Antes hacia, aunque de un modo imperfecto, las veces de tal los libros que malamente llevaban los párrocos, en que anotaban con descuido, las partidas de nacimiento, matrimonio i defunciones i esos olvidos tan frecuentes, dió oríjen a que en este artículo se estableciera que estos documentos podrian probar estas tres situaciones porque atraviesa el hombre en la vida.

Los Registros actuales prueban la filiacion lejítima, en cuanto la partida de nacimiento del hijo concuerda con la de matrimonio de sus padres.

La filiacion ilejítima se prueba por los documentos que establezcan el estado Civil que se dé a esta clase de hijos.

Nuestro Registro Civil adolece todavia, a nuestro juicio, de algunas deficiencias, como ser, que ha debido ser obligatorio anotar en él todo reconocimiento de hijo ya sea como ilejítimo, natural o lejitimado, cuando la lejitimacion no se opere *ipso pure*, por el matrimonio de los padres. Se ha debido ordenar que la nulidad de todo matrimonio o su disolucion, se anote en él, asi como toda sentencia de divorcio o de separacion de bienes, i por fin, se ha debido autorizar a los Oficiales encargados de estos Registros para que ante ellos, se practiquen actos de reconocimiento de hijos, sin optar a la competencia de los jueces de letras, para dar facilidades al público, estableciendo la gratuidad en estos servicios, cosas que ya antes las hemos hecho notar al tratar de estas materias.

El hecho del matrimonio lo comprueba el Registro Civil, por estar allí el espediente seguido con este objeto i el acta matrimonial i por cuanto llevados los libros por triplicado, no existe hoi dia temores de un olvido, como lo era frecuente en la época en que los párrocos tenian a su cargo estos libros, por no existir mas que el matrimonio católico, i como hoi solo es válido el Civil, resulta que todo matrimonio tiene que quedar debidamente anotado.

La inscripcion de nacimiento justifica la edad i la lejitimidad del nacido, cuando antes ha existido matrimonio.

La partida de defuncion establece la fecha de la muerte de la persona, porque solo se anota una vez que se certifica la defuncion.

La partida de nacimiento no puede hacer fé por si sola en cuanto a la calidad del niño anotado, porque el Oficial Civil anota ese estado en conformidad al dato que se le suministra, sin tener que entrar en esclarecimiento de los hechos, ni inquirir el verdadero estado civil de los que se le indiquen como padres del niño.

El estado de viudez, queda comprobado por la respectiva partida de defuncion de uno de los cónyuges a virtud de existir matrimonio válido anterior.

Segun nuestro Código, el estado civil se puede acreditar por los documentos del Registro Civil i por los instrumentos públicos que se otorguen al respecto por los notarios públicos, en los casos que la lei así lo exige.

La edad de una persona, ademas de probarse con la inscripcion de nacimiento, se podrá hacer con declaraciones de personas que les conste el hecho i por informe pericial de facultativos.

Es de creer que ya para lo sucesivo queden a un lado las cuestiones provenientes de la falta de documentos, porque si esto era frecuente antes de la vigencia de la lei de 17 de julio de 1884, no lo será al presente por la manera tan regular como está establecido el Registro Civil.

ART. 306

Se presumirán la autenticidad i pureza de los documentos antedichos, estando en la forma debida.

La autenticidad a que se refiere este artículo, es a la forma esterna de los documentos que establecen el estado civil de una persona; pero esto no quita que puedan ser redarguidos de falsos, o porque en ellos se hayan hecho alteraciones o suplantaciones, que les quiten la autenticidad que les dá la lei, en los casos en que estén excentos de toda impugnacion, en lo tocante a su forma esterna.

De esta doctrina resulta que los documentos que se exhiban para probar el estado civil, pueden contener defectos en su forma, falta de identidad en la persona a que ellos se refieran o falta de verdad en los hechos que se trata de acreditar con tales documentos.

¿Qué se llama autenticidad? El inciso 2.º del art. 17, dice a este respecto, que es el hecho de haber sido un documento realmente otorgado o estendido i autorizado por la persona o personas de la manera que en tales instrumentos se espresa.

¿Qué se entiende por pureza en un documento? Es solo la calidad de no haber sido alterado despues de su otorgamiento, cuyo hecho de ordinario se representa por raspaduras, borraduras y enmendaduras no salvadas por la persona que los emite o que ha intervenido en su otorgamiento. I como todo esto solo se presume, hé aquí porque esa autenticidad se puede rechazar por los medios antes indicados.

Este artículo establece el hecho de poder impugnar la autenticidad i pureza de los documentos a que se refiere la anterior disposicion, cuando su forma esterna haga presumir que no hayan sido otorgados i autorizados por las personas i de la manera que en ellos se espresa.

ART. 307

Podrán rechazarse los antedichos documentos, aun cuando conste su autenticidad i pureza, probando la no identidad personal, esto es, el hecho de no ser una misma la persona a que el documento se refiere i la persona a quien se pretende aplicar.

Ademas del rechazo que se puede hacer por defecto en la forma de los referidos documentos, este artículo establece otras causales de impugnacion, referentes a la falta de identidad en la persona a quien se quieran aplicar, es decir, que no corresponde a ellas sinó a otras, como si la partida de Pedro, se dijera que era la de Juan, o si Pedro que debe tener 25 años, quisiera exhibir como su partida un documento que acreditara mayor o menor edad que la indicada, o si con alguna de ellas se justifica lugar distinto del establecido por su nacimiento, matrimonio o defuncion. En una palabra, cuando el documento no es el de la persona de cuyo estado se trata, apesar de que no haya vicios en su forma esterna.

ART. 308

Los antedichos documentos atestiguan la declaracion hecha por los contrayentes de matrimonio, por los padres, padrinos, u otras personas en los respectivos casos; pero no garantizan la veracidad de esta declaracion en ninguna de sus partes.

Podrán, pues, impugnarse, haciendo constar que fué falsa la declaracion en el punto de que se trata.

Los documentos comprobantes del estado civil pueden estar escentos de impugnacion por su forma esterna i porque prueban la identidad con la persona a que ellos se refieran. No obstante, cabe una tercera causal de impugnacion i que jeneralmente es la mas frecuente entre nosotros, en razon a que existe falta de verdad en el hecho que con el se pretende probar,

como si se dice que es legítima una persona, siendo que tal vez es adulterina o simplemente ilegítima, error en que se ha hecho incurrir al oficial del Registro Civil, por las personas que le han suministrado los datos para las respectivas inscripciones. Por eso es que el funcionario ante quien se hacen esas declaraciones no pueda garantizar la verdad de lo que se le diga en lo relativo al nombre de los padres o si éstos son casados o nó i si el registrado es por lo tanto legítimo o ilegítimo.

Solo dejaría de ser objetable una partida de matrimonio si no tiene vicios en su forma esterna i en cuanto a la identidad de las personas que figuran en ella, en razon a que él es quien autoriza el matrimonio i los declara casados en nombre de la lei, salvo el caso de nulidad posterior de ese acto por un fallo judicial que así lo declare. La partida podría pues ser impugnada por haberse declarado nulo el matrimonio a que ella se refiere.

No se podrá negar que nuestro Código es un tanto confuso en la manera que establece de probar hechos puros i simples, como el nacimiento i la muerte, i hechos complejos como son la legitimidad e ilegitimidad.

Nos resta que advertir que cuando se trata de asientos dados por los párracos de la época en que el Estado les había hecho depositario del Registro Civil, sus libros tienen el mismo carácter que los que llevan los nuevos funcionarios i se les dá entero crédito mientras no se acepten las impugnaciones a que tales documentos puedan prestarse. Al que impugna el estado civil de una persona, puede servirse de toda clase de pruebas, porque lo que no es prohibido está permitido i las partes deben litigar con armas iguales.

Ya que sabemos como se prueba el estado civil de las personas que nacen dentro del territorio de la República, es llegado el caso de preguntarnos: 1.º ¿cómo se prueba el estado civil de los nacidos en alta mar? 2.º ¿cómo el de los nacidos en país extranjero? 3.º ¿cómo el de los extranjeros en el país de su nacionalidad o en otro país extranjero? 4.º ¿cómo el de los hijos de los militares en campaña fuera de la República o empleados en servicio del ejército?

De los nacidos en alta mar por copias auténticas que por ocasion de tales accidentes, deben hacer los que en un buque de guerra o mercante haga las veces de Notario o de Jefe, o mactre del buque.

En cuanto a los nacidos en país extranjero, por certificados de los registros consulares o por los instrumentos hechos en el lu-

gar segun las respectivas leyes, debidamente legalizados por los agentes diplomáticos o consulares de la República.

Los de los extranjeros en el país de su nacionalidad o en otro país extranjero, conforme a sus respectivas leyes, trayendo esos documentos legalizados como en el caso anterior; i por fin, los hijos de los militares o de allegados a un ejército en campaña, fuera de la República, por certificados de los respectivos registros para las personas encargadas de esta Estadística por el Jefe de la expedicion.

ART. 309

La falta de los referidos documentos podrá suplirse en caso necesario por otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, i en defecto de estas pruebas por la notoria posesion de ese estado civil.

Entra ahora a tener lugar la prueba supletoria que admite el Código a falta de los documentos de que habla el art. 305; pero para que ella tenga lugar es preciso justificar que la partida que falta no se encuentra en el curato o circunscripcion donde se verificó el hecho, con un certificado del párraco o del oficial civil, espresando la causa porque no se encuentra ese documento. Enseguida se debe probar que el acto se verificó en esa parroquia o circunscripcion, es decir, que allí nació, se casó o murió el individuo, i por fin la prueba supletoria tendente a establecer el hecho capital que vá a suplir a ese documento.

Si se trata de una partida de bautismo, podrá probarse con la matrona o personas que estuvieron presentes al parto de la madre, con los padrinos del niño o con sus parientes u otras personas que les conste el hecho del nacimiento i la fecha en que se verificó, dando los testigos razon de sus dichos; con documentos de otra clase, como ser testamentos u otros actos que hagan fé, como ser cartas hijuelas, escrituras públicas de los padres o de otros que por relaciones de familia puedan haber tenido que entender con esa persona.

Igual cosa se hará en los casos de filiacion debiendo justificarse la preexistencia del matrimonio de los padres, base de toda legitimidad, i en fin, otros documentos que establescan el estado civil de que se pretenda estar en posesion, como ser el

permiso de los padres para el matrimonio de esa persona, si se casó siendo menor de edad, etc.

En Francia la filiacion de los hijos legítimos, se prueba por las actas de nacimiento inscritas en el Registro Civil i en defecto de este título, basta la posesion constante del estado de hijo legítimo. Arts. 319 i 320 del Código francés.

A falta de acta i de posesion constante o si el asiento de la criatura se hizo con nombres falsos o como nacido de padres desconocidos, puede hacerse por medio de testigos la prueba de la filiacion. Véase el art. 323 i siguientes de dicho Código.

El nuevo Código español, en su art. 115 i siguientes, establece que la filiacion de los hijos legítimos se prueba por el acta de nacimiento estendida en el Registro Civil o por documento auténtico o sentencia firme, i a falta de éstos títulos, por la posesion constante del estado del hijo legítimo. Agrega que en defecto de acta de nacimiento, de documento auténtico, de sentencia firme o de posesion de estado, la filiacion legítima podrá probarse por cualquier medio, siempre que haya un principio de prueba por escrito, que provenga de ambos padres conjunta o separadamente.

Como se vé, concuerdan estos artículos con los que en los Códigos belga i francés llevan los números 319 al 330. Son, pues, idénticos los medios de prueba; pero estos Códigos señalan como hechos que acreditan la posesion del estado civil, el uso del apellido del padre, que éste tratara como hijo al que reclama, que le diera alimentos i educacion, que públicamente haya sido tenido como padre i que ese mismo haya sido el concepto que gozara en la familia.

Tambien estos Códigos detallan como documentos que constituyen principio de prueba documental a los títulos de familia, libros i papeles particulares de los padres, actos públicos i particulares de litigantes.

El Código portugués, en sus arts. 113 al 118, acepta los mismos tres medios de prueba; pero no señala como prueba de la posesion del estado civil mas hechos que el haber sido alguno tratado como hijo, tanto por los padres como por la familia de éstos, i exige como el Código español, que el principio de prueba por escrito proceda de ambos padres, conjunta o separadamente, sin detallar clase alguna de documentos.

El Código italiano en sus arts. 170 al 177, sigue el Código francés en esta materia, i como éste, no solo admite los tres medios de prueba, sino que señala detalladamente los hechos que demuestran la posesion del estado i enumera los documentos que han de apoyar la prueba testimonial, supletoria de los otros dos medios de prueba.

El Código de Méjico, en sus arts. 332 al 340, confirma las

mismas prevenciones indicadas; siendo por fin, mui semejantes las declaraciones que hace el Código del Uruguay en sus arts. 199 al 201.

Segun el art. 118 del Código español, la accion que para reclamar su lejitimidad compete al hijo dura toda la vida de éste i se trasmite a sus herederos, si falleciese en la menor edad o en estado de demencia. En estos casos tendrán los herederos cinco años de término para entablar la accion; pero la accion entablada por el hijo se trasmite por su muerte a los herederos, si ántes no hubiese caducado la instancia.

Los arts. 221, 222 i 223 del Código de Guatemala, declaran imprescriptible la accion del hijo para reclamar su filiacion; pero no le concede mas medios de prueba para justificar su estado que la certificacion de la partida del Registro.

El art. 328 del Código francés, establece que la accion de reclamacion de estado es imprescriptible con relacion al hijo; pero los herederos del hijo que no haya reclamado no podrán intentar la accion si aquel no hubiese muerto siendo menor o en los cinco años siguientes al en que cumplió la mayor edad. Mas, los herederos pueden continuar la acciou ya intentada por el hijo, si éste no hubiese desistido en forma o dejado pasar tres años sin continuar las diligencias, desde la última providencia del espediente de la materia.

ART. 310

La posesion notoria del estado de matrimonio consiste principalmente en haberse tratado los supuestos conyuges como marido i mujer en sus relaciones domésticas i sociales; i en haber sido la mujer recibida en ese carácter por los deudos i amigos de su marido, i por el vecindario de su domicilio en jeneral.

Esta es la última de las pruebas suplitoria o subsidiarias que admite nuestro Código para justificar la posesion notoria del estado civil de una persona. Ella solo se produce a falta de documentos i de testigos que hayan presenciado los hechos consecutivos del estado civil que se pretenda probar.

Debemos advertir antes de seguir adelante que la prueba de testigos es admisible, aunque en la fecha en que tuvo lugar el hecho que se trata de probar, no hayan sido mayores de edad:

basta solo que conserven recuerdos de esa época i den razon de lo que declaran.

Ahora bien ¿en qué consiste la posesion notoria del estado civil? En el hecho de haber estado una persona ocupando en el concepto público el estado que esta se atribuye en la familia a que dice pertenecer.

En Derecho romano constituian la posesion notoria el *nombre*, esto es, el apellido como carácter distintivo de la familia a que se pertenecia; el *tratamiento* de hijo, padre o esposo que se le haya dado; por fin, la *fama* o sea el concepto de tal, en que el vecindario le ha tenido.

Como ya lo hemos visto, el Código francés, en su art. 321 siguió a esa lejislacion. Nuestro Código aceptó tambien esas clasificaciones, pero no admitió entre esas pruebas las de el nombre o sea el apellido, por que juzgó inútil acojer esta clase de prueba, ya que cualquiera puede tomar el apellido que le agrada i ser difícil entrar a evitar este uso.

El Código español aceptó tambien lo posesion notoria, llamándola *posesion constante*, i declaró que la accion para reclamar la lejitimidad que competia al hijo duraba toda la vida de éste i se trasmitia a sus herederos si fallecia de menor edad o en demencia, pero solo tenian en este caso cinco años para deducir la accion, pero lo ya entablado por el hijo se trasmite a sus herederos, sino hubiere caducado la instancia.

Este Código aceptó tambien la presuncion de cosa juzgada en las cuestiones relativas al estado civil de las personas, haciéndola eficaz contra terceros, aunque no hubieran litigado, como se ve en su art. 1252, declarando en el 1814, que no se podia transijir sobre el estado civil de las personas.

Nuestro Código en este artículo trata solo de la posesion notoria o constante del estado de matrimonio, i dice que consiste principalmente en haberse tratado los supuestos cónyuges como marido i mujer en sus relaciones domésticas i sociales, i en haber sido la mujer recibida en este carácter por los deudos i amigos de su marido, i en jeneral, por el vecindario de su domicilio.

Se exige, pues, tratamiento i fama.

No se podrá negar la fuerza que establece esta presuncion, desde que en toda sociedad regularmente constituida, se rechaza el concubinato i luego se descubre al que vive en él, teniéndose por inmoral este jénero de vida.

ART. 311

La posesion notoria del estado de hijo lejítimo consiste en que sus padres le hayan tratado como tal, proveyendo a su educacion i establecimiento de un modo competente, i presentándole en ese carácter a sus deudos i amigos; i en que éstos i el vecindario de su domicilio, en jeneral, le hayan reputado i reconocido como hijo lejítimo de tales padres.

Se ocupa ahora el Código de la posesion notoria del hijo lejítimo, despues de haber tratado de la del matrimonio, que es la base de la familia.

El tratamiento i la fama es el primer término de esta prueba.

Ella es mas difícil que la del caso contemplado en el artículo que antecede, por que aquí se exigen mas circunstancias, como ser que los padres hayan tratado por hijo al ocurrente presentándole como tal a sus deudos i amigos en el vecindario de su domicilio; que hayan provisto a su educacion i establecimiento en la sociedad, i que el vecindario le haya reputado como hijo lejítimo de tales padres.

Esta posesion exige un período de tiempo de diez años, como lo veremos mas adelante.

Las cartas de los padres en que den el trato de hijo al que pretende este estado, así como los recibos de pago de colejos o asientos de partidas en los libros de los establecimientos de educacion en que él figure como padre de la persona de quien se dice hijo el que reclama este estado, son pruebas que contribuyen a establecer esta notoriedad i posesion del estado que se pretende.

ART. 312

Para que la posesion notoria del estado civil se reciba como prueba del estado civil, deberá haber durado diez años continuos, por lo ménos.

Ni el derecho romano ni el francés fijaron término a la posesion notoria.

El Código español nada ha dicho tampoco a este respecto.

Tampoco señala plazo el Código argentino. En su art. 253 solo dice: la filiación legítima se prueba por la inscripción en los registros parroquiales, tanto de nacimiento, como de matrimonio de los padres, i por la *posesion constante* del estado de hijo legítimo, fundada en actos que la demuestren. A falta de inscripción en los libros parroquiales i de la posesion de estado, la filiación legítima puede probarse con testigos, cuando la inscripción en los libros se ha hecho bajo falsos nombres, o como de padres no conocidos.

Antes habia dicho ya que el derecho de reclamar la filiación o de constatar la legitimidad no se extinguía ni por prescripción ni por renuncia expresa o tácita.

Nuestro Código creyó prudente señalar un término como *mínimum* para aceptar la prueba de la posesion notoria de un estado civil que se pretenda justificar por pruebas supletorias i lo fijó al efecto en diez años continuos por lo ménos. I dijo *continuos*, por que si el consorte o el hijo han dejado de ser tratados como tales, se establecería una presuncion contraria a lo que se trata de probar.

Ahora si el hijo tiene ménos de diez años de edad o si el consorte estuvo ménos de diez años casado, no por esto se entenderá que es inadmisibile la prueba por faltar el lapso de tiempo que exige este artículo. En estos casos bastará probar estas circunstancias hasta la edad que tenga el hijo o en el tiempo que duró la sociedad conyugal o sea el matrimonio.

El goce continuado de los diez años se debe entender cuando esto sea posible, por que de otro modo no se comprende que la mente del Código sea dejar sin esta clase de prueba al menor de diez años o al que estuvo casado ménos de este período.

ART. 313

La posesion notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse i probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida, o la pérdida o extravío del libro o registro, en que debiera encontrarse.

Dijimos al tratar del art. 309, que la falta de documentos que indica el art. 305, se podia suplir por otra clase de pruebas;

pero establecimos que lo primero que habia que justificar era el por qué no se encontraban tales documentos en el archivo que correspondia. Ahora nos resta esponer que si no se prueba el por qué de la no existencia de los referidos documentos, se exige un conjunto de testimonios fidedignos que establezcan la posesion notoria del estado civil que se invoque de un modo irrefragable, a fin de que no se abuse de la liberalidad del Código al permitir toda clase de pruebas, particularmente si no se esplica i se justifica de un modo satisfactorio la falta de la respectiva partida o la pérdida o extravio del libro o registro en en que debia contenerse.

ART. 314

Cuando fuere necesario calificar la edad de un individuo, para la ejecucion de actos o ejercicio de cargos que requieran cierta edad, i no fuere posible hacerlo por documentos o declaraciones que fijen la época de su nacimiento, se le atribuirá una edad media, entre la mayor i la menor que parecieren compatibles con el desarrollo i aspecto físico del individuo.

El juez para establecer la edad oirá el dictámen de facultativos, o de otras personas idóneas.

Entra el Código ahora a estudiar los medios que acepta para que se supla la partida de nacimiento, considerada como demostrativa de la edad, para ejecutar actos o para el ejercicio de cargos que requieran cierta edad i no fuere posible hacerlo por documentos o declaraciones que fijen la época del nacimiento.

La edad es el tiempo de la vida de una persona a contar desde su nacimiento. La fecha consignada en un libro parroquial o en los del Registro Civil, sirve de prueba de la edad.

Hai casos en que la comprobacion de la edad se hace indispensable para ejercitar ciertos actos de la vida, como ser por ejemplo, para obtener un disenso, para habilitarse de edad, para nombrar curador, para obtener un título profesional, para testar, testificar, para casarse, parecer en juicio, obligarse, para administrar bienes propios o ajenos, para ser tutor o curador, albacea, procurador, receptor, secretario o notario, juez de letras, perito, juez árbitro, para ser elector, o para ser elegido diputa-

do o senador, presidente de la República, ministro de estado o de los tribunales superiores de justicia, etc. etc.

En caso, pues, de faltar el comprobante que la lei exige, se admite la prueba testimonial, así como tambien se oye el dictámen de facultativos o de personas idóneas, pero no habiendo acuerdo unánime u opiniones distintas, el majistrado establecerá que la edad es la media entre la mayor i la menor en que se dividan las opiniones. Se trata, por ejemplo, de saber si un individuo que ha sido nombrado tutor, ha cumplido o no 25 años. El aspecto del individuo es como de veinte i cuatro años i así lo declaran los testigos i los facultativos esponen que tiene veinte i ocho ¿qué edad se le declarará tener? Se le presume de 26 años, dice el señor Bello en las notas al Código i se le concede entónces la tutela. La mitad se toma entre el mínimun de edad que le dan unos i el máximun que le señalan otros.

En los procesos criminales esta regla tiene frecuente aplicacion, desde que la menor edad, según los núms. 2.º i 3.º del artículo 10, i circunstancia 2.ª del art. 11 i art. 72 del Código Penal, es circunstancia eximiente a veces i otras atenuante para la imposicion de la pena i como pocas veces se encuentran las partidas de bautismo en los curatos i hai que ocurrir a la prueba i mas jeneralmente al dictámen de facultativos.

ART. 315

El fallo judicial que declara verdadera o falsa la lejitimidad del hijo, no solo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha lejitimidad acarrea.

La misma regla deberá aplicarse al fallo que declara ser verdadera o falsa una maternidad que se impugna.

El inciso 2.º del art. 3.º de este Código dice, que las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.

Esta regla contiene la escepcion que consigna el presente artículo.

Si se aplicara la regla jeneral a los fallos sobre el estado civil de las personas, resultaria que una sentencia que declarase a Pedro hijo lejítimo de Juan, en un juicio seguido entre ambos, solo obligaria a Pedro i no a otro alguno, i de este modo Pedro no seria reputado hermano de los hijos de Juan i su le-

jitimidad podría ser objetada por cada uno de los consanguíneos del padre. En tal caso no habría legitimidad estable i segura. ¿I cuál es la razón de esta escepcion? La legitimidad es el fundamento de las relaciones de familia i así se ha reconocido en todas las sociedades regularmente organizadas. En Roma, por ejemplo, se dió a las sentencias sobre el estado de las personas fuerza jeneral obligatoria. La lei 2.^a tít. 22 de la Part. 3.^a siguió a la letra la doctrina romana i he aquí por que éstos fallos tienen por efecto obligar a toda persona haya o no intervenido en el juicio, i se puede deducir un fallo de esta clase como escepcion prejudicial, cuando se intenta un litijio análogo.

El art. 1252 del Código español, dice a este respecto que, en las cuestiones relativas al estado civil de las personas i en las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presuncion de cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no hubiesen litigado.

El segundo inciso del artículo que estudiamos se refiere a la sentencia que declara verdadera o falsa la maternidad ilejítima, ya que en el inciso anterior se refiere al fallo que declara la legitimidad, por manera pues que la lei ha querido aquí cerrar la puerta a todos los juicios de esta naturaleza, una vez que exista un fallo que acepte o rechase un estado civil, para no volver sobre cuestiones que ademas de ser odiosas, pusieran en peligro la estabilidad de las relaciones de familias.

ART. 316

Para que los fallos de que se trata en el artículo precedente produzcan los efectos que en él se designan, es necesario:

- 1.º Que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada;
- 2.º Que se hayan pronunciado contra lejítimo contradictor;
- 3.º Que no halla habido colusion en el juicio.

Los fallos que deban producir los efectos que indica el artículo que antecede, deben cumplir los siguientes requisitos:

- 1.º Que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada.

Esto no necesitaba espresarse, porque un fallo que no está pasado en autoridad de cosa juzgada no es sentencia firme, sino

un mero proyecto de sentencia. En las leyes al exigirse fallo se debe entender que se refiere a toda resolución que esté consentida i pasada en autoridad de cosa juzgada.

2.º Que el fallo se haya pronunciado contra lejítimo contradictor. ¿Qué se entiende entónces por contradictor lejítimo i quién lo es en las cuestiones de estado civil?

Es aquel que tiene derecho para accionar, ya sea que se presente como demandante o demandado, i en las cuestiones sobre estado lo será la persona a quien es imputable el hecho que origina el litijio. Así, por ejemplo, en la cuestion de paternidad, son contradictores lejítimos el hijo con el padre i vice-versa; en la de maternidad el hijo contra la madre i vice-versa.

No se debe olvidar que los herederos representan al contradictor lejítimo que ha fallecido, aunque no les sea imputable el hecho de la filiacion, i por eso el fallo favorable o adverso, les aprovecha o perjudica, aunque no comparezcan con tal que debidamente hayan sido citados al juicio.

3.º Que no haya habido colusion en el juicio. ¿Qué se entiende por colusion?

Es la connivencia o arreglo privado de las partes para litigar aparentemente con el objeto de obtener una resolución judicial en un sentido determinado i falso.

La lejislacion romana de Partidas, tampoco en esta clase de cuestiones daba valor a la cosa juzgada cuando habia existido colusion en el juicio para obtener un fallo en un sentido acordado de antemano. Este recurso lo dá la lei a los terceros que sean perjudicados, tocándoles a ellos la prueba en este caso i como no es posible dejar una sentencia en suspenso o que sea atacable, se ha fijado un plazo para oponer esta escepcion, creándose una prescripcion de cinco años, contados desde el pronunciamiento de la sentencia. Esta prescripcion es de las que se denominan de corto tiempo, que corren contra toda clase de personas i que una vez que principian no se interrumpen por ninguna causa.

ART. 317

Lejítimo contradictor en la cuestion de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, i en la cuestion de maternidad el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo.

Siempre que en la cuestion esté comprometida la pa-

ternidad del hijo legítimo, deberá el padre intervenir forzosamente en el juicio, so pena de nulidad.

El Código no define aquí lo que es legítimo contradictor; pero entra a explicarlo para que se comprenda el alcance que le dá en estos casos.

No porque en las cuestiones de paternidad sea contradictor legítimo el padre contra el hijo o el hijo contra el padre, y en las de maternidad el hijo contra la madre o la madre contra el hijo, se debe entender que se les quita el derecho de impugnar la paternidad o la maternidad por un fallo ya pronunciado, a todas las otras personas que tengan interés en impugnar esa paternidad o maternidad ya declarada en favor o en contra de los que litigaren, si no concurrieren todas las garantías deseables, para que dicho fallo goce de las ventajas que le acuerda la lei.

Debemos recordar que la paternidad solo puede ser impugnada por el marido mismo mientras él viva segun nos lo ha dicho el art. 182. Muerto el marido antes de los 60 días subsiguientes al nacimiento del hijo, sin que el padre lo haya reconocido en su testamento o en otro instrumento público, pueden impugnar su legitimidad, no solo las personas a quienes irroque perjuicio actual la pretendida legitimidad del hijo, sino tambien los ascendientes legítimos del marido.

Luego estas personas son en este caso legítimos contradictores, sobre todo si el juicio ha quedado pendiente y se les ha citado a él para su prosecucion. El fallo, pues, les perjudica o les favorece hayan o no concurrido al juicio, una vez que se les citó en forma legal.

No debemos olvidar tampoco que siempre que en alguna cuestion esté comprometida la paternidad del hijo legítimo, forzosamente deberá intervenir el padre en el juicio, so pena de nulidad, porque si el hijo no hubiese nacido de su presunta madre, tampoco podrá ser hijo del marido de ésta, bien entendido que esto será estando vivo el padre, cosa que podrá suceder si el juicio se entabla por las personas a quienes les perjudique actualmente la maternidad putativa en sus derechos sobre la sucesion testamentaria o intestada del supuesto padre, conforme al inciso 2.º del art. 295.

En el caso de maternidad ya sea esta legítima o ilegítima, la lei reputa legítimos contradictores a la madre i al hijo.

Viviendo la madre ella será contradictor legítimo, cuando se trate de filiacion legítima, porque solo a ella se le puede imputar este hecho.

Ahora si el padre i la madre han muerto, es indudable que los herederos representan al contradictor lejítimo que ha fallecido.

Nuestro Código ha establecido la doctrina de que a nadie se le puede prohibir que reclame su verdadero estado i restablezca la verdad de su filiacion.

La legislacion francesa establece una teoría contraria. Así por ejemplo, si un fallo resuelve que Pedro es hijo de Juan i de Juana, no puede reclamar Pedro otra filiacion y si lo hiciera se le opondria la escepcion de cosa juzgada a virtud de ese fallo.

ART. 318

Los herederos representan al contradictor lejítimo que ha fallecido ántes de la sentencia; i el fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de ellos, aprovecha o perjudica a los coherederos que citados no comparecieron.

Si a la muerte de una persona que por la lei se le reputa contradictor lejítimo, no se ha pronunciado fallo en favor o en contra de los que litigan en un juicio sobre el estado civil, ya sabemos que tanto nuestra actual legislacion, como por las leyes 1.^a tít. 3.^o Part. 6.^a i 13 tít. 9.^o Part. 7.^a, el heredero sucede no solo en los bienes sinó en los derechos i acciones que tenia al tiempo de su muerte i le representa en todo para sus efectos legales. De aquí nace la teoría de que continuando ese pleito los herederos, la sentencia les para perjuicio si es favorable al hijo i les favorece si es contraria a él. Igual cosa sucede para los coherederos una vez que han sido citados debidamente al juicio. Pues bien ¿será esta otra escepcion al inciso 2.^o del art. 3.^o de este Código? Es evidente que nó; porque la sentencia se dió habiendo contradictor lejítimo i porque ellos han parecido al juicio a virtud de la citacion que se les hizo i aunque no hayan hecho defensa, su rebeldía les trae este perjuicio.

ART. 319

La prueba de colusion en el juicio no es admisible sino dentro de los cinco años subsiguientes a la sentencia.

Al tratar del artículo 316 dijimos que nuestro Código no ha querido dejar inseguro el estado civil de las personas, una vez que lo han adquirido por un fallo, i que, si bien tal sentencia podía ser atacada por colusion, este derecho no era indefinido, sinó que existía un plazo para ejercitarlo, pasado el cual era inútil intentar accion, porque tal derecho prescribía. Este artículo establece que el término de esa prescripcion es de cinco años contados desde que se pronunció la sentencia.

Atentos a lo que establece el artículo 2524 de este Código creemos que esta prescripcion es de corto tiempo i corre contra toda clase de personas, ya que en el precepto que estudiamos no establece que se suspenda en favor de determinadas personas. Por eso una vez que se dicta el fallo, esta prescripcion comienza a correr contra todos los que puedan estar interesados en atacarlo i si no lo hacen por sí o por sus representantes, ella no se paraliza i trascurriendo el quinquenio, queda el fallo invulnerable.

ART. 320

Ni prescripcion ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se halla pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce.

Lo cual se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 284 i 288, inciso segundo.

El estado civil de una persona como lo dejamos probado queda en extremo garantido una vez que se adquiere conforme a la lei i por eso se otorga a todos el derecho de reclamarlo i de establecer la verdad de su filiacion, i hé aquí por que no hai sentencia capaz de dar fuerza de verdad a un hecho falso de filiacion.

Así, pues, quien se presente como padre o madre del que pasa por hijo de otro o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce, no se le puede oponer prescripcion ni fallo alguno para enervarle su derecho. El estado civil es ademas inalienable, e imprescriptible, por lo cual los padres verdaderos pueden en todo tiempo reivindicar a sus hijos i éstos reclamar de sus padres el estado que les corresponde. No hai a

estos principios sinó los casos de escepcion, que son los que consagran los artículos 284 i el 288 en su inciso 2.º

El artículo 284 establece que la indagacion o presuncion de paternidad no es admisible por otros medios que los espresados en los artículos 182 i 283; i el inciso 2.º del artículo 288 dice que el reconocimiento de hijo ilejítimo para el caso de solicitar alimentos no se puede exigir de mujer casada.

En consecuencia la madre verdadera pero ilejítima, sino tuviese necesidad de alimentos, no puede reclamar por suyo al que pasa por hijo de otros, ni el hijo ilejítimo tampoco puede exigir que su madre verdadera le reconozca, si él no tiene necesidad de alimentos, o si su madre está casada.

Por fin, recuérdese que la paternidad ilejítima solo se puede indagar por la confesion del padre i presumirse o darse al hijo por reconocido como tal, cuando citado por segunda vez a declarar, con conocimiento del objeto con que se le llame, es rebelde i no reclama en tiempo de la citacion por serle imposible la asistencia, para que se fije otro día, con ese mismo fin.

TÍTULO XVIII

DE LOS ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEI A CIERTAS PERSONAS

ART. 321

Se deben alimentos,

- 1.º Al cónyuje;
- 2.º A los descendientes lejítimos;
- 3.º A los ascendientes lejítimos;
- 4.º A los hijos naturales i a su posteridad lejítima;
- 5.º A los padres naturales;
- 6.º A los hijos ilejítimos, segun el título XIV de este Libro;
- 7.º A la madre ilejítima, segun el artículo 291, inciso segundo;
- 8.º A los hermanos lejítimos;

9.º Al que hizo una donacion cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada;

10.º Al ex-religioso que por su ex-claustracion no haya sido restituído en los bienes que en virtud de su muerte civil pasaron a otras manos.

La accion del ex-claustrado se dirigirá contra aquellos a quienes pasaron los bienes que, sin la profesion religiosa, le hubieran pertenecido; i la accion del donante, contra el donatario.

No se deben alimentos a las persona aquí designadas, en los casos en que una lei espresa se los niegue.

Nuestro Código pone fin a las reglas que gobiernan las relaciones de familia, con la obligacion que existe de prestar alimentos. Ella es de derecho natural i por eso la encontramos establecida universalmente en los Códigos que han rejido a las primitivas sociedades, en los que las rijen al presente i de seguro que no será olvidada en los Códigos futuros.

La lejislacion romana reglamentó el derecho de alimentos en este órden: 1.º el padre; 2.º los ascendientes paternos; 3.º la madre; 4.º los ascendientes maternos; i 5.º los hermanos.

En caso de divorcio la madre rica reemplazaba inmediatamente en esta obligacion al padre. Era obligacion privativa de la madre criar a los hijos menores de tres años.

Don Alfonso el sabio dijo en la lei 2.ª, título 19, Par. 4.ª, que la obligacion de alimentar existe por miramiento natural de las cosas a criar i guardar lo que nace de ellas, i por razon de amor que hacen con ellos naturalmente.

La lei 5.ª, del título i Partida poco há citada, tratando de los hijos espúreos, dijo que la madre siempre es cierta del fijo que nasce della, que es suyo; lo que non es el padre de los que nascen de tales mujeres, i por eso declaraba a la madre siempre obligada a prestar alimentos al hijo cualquiera que fuese la calidad de éste. Igual obligacion pesaba con relacion al padre lejítimo i al padre natural, porque respecto de éstos constaba con toda certidumbre la paternidad.

Despues de los padres, quando éstos fueran mui pobres, que ninguno de ellos non oviese de criar, la obligacion de alimentar la imponia a los abuelos i bisabuelos, siendo recíproco el derecho para estos nietos si sus abuelos i bisabuelos no tenian de que vivir.

El Código de las Partidas no imponía la obligación de alimentos cuando se trataba de ascendientes de hijos procreados en adulterio, incesto o fornicio. Así, pues, no son tenudos de criar los parientes que suben por la línea derecha de parte del padre si non quisieren; mas los parientes que suben por la línea derecha de parte de la madre, tenudos son de criar, si ovieren riqueza con lo que puedan fazer.

Con relacion a los hermanos, el derecho de alimentos lo establecía la lei 1.^a, tít. 8.^o, Libro 3.^o, del Fuero real, en estos términos: *que si hubiese algun hermano pobre, sean tenudos sus hermanos de lo gobernar.*

En dos principios inmutables fundó la legislación Alfonsina el derecho de prestar alimentos, que son: los afectos naturales i la certidumbre del parentesco.

Nuestro Código siguió estos mismos principios i si en el epígrafe del título lo llama de los alimentos que se *deben por lei* a ciertas personas, es solo para distinguirlos de los que se llaman *voluntarios*, de los cuales no se ocupa por no estar estas dádivas sujetas a reglamentación alguna i dependen de circunstancias especiales.

1.^o Por nuestro Código se deben alimentos en primer lugar al cónyuge. ¿I porqué? A los cónyuges, dice el señor Falcon, les liga una lei, que ellos mismos voluntariamente se han dado: esa lei es el pacto por virtud del cual se unieron perpétuamente para hacer vida comun i auxiliarse mutuamente, i el auxilio lleva consigo la carga de los alimentos recíprocos.

Nuestro Código no define lo que son alimentos i por eso puede haber duda sobre el alcance de esta palabra.

La lei 2.^a, tít. 19, Part. 4.^a, decía que les deben dar que coman, e que vivan e que vistan e que calcen, e lo gar do moren, e todas las otras cosas que les fueren menester, sin las cuales no pueden los omes vivir.

El Código español en su artículo 142, definió los alimentos, diciendo que comprenden todo lo que es indispensable para el sustento, vestido i asistencia médica, segun la posición social de la familia, comprendiendo tambien la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.

Este mismo Código concede en primer lugar alimentos al cónyuge.

El Código francés no consagra como los modernos un título a los alimentos, sino que trata a la lijera de esta materia en el capítulo dedicado a las *obligaciones* que nacen del matrimonio, i allí, en su artículo 203, dice que los esposos contraen la obligación comun de alimentar i educar a los hijos, i en el 213, establece que los cónyuges se deben mutuamente fidelidad, *socorro i asistencia.*

Por la legislación Alfonsina, el cónyuge sacaba el derecho de alimentos de la ley 7.^a, tít. 2.^o, Part. 4.^a

2.^o En segundo lugar, se deben alimentos según el artículo que estudiamos, a los *descendientes legítimos*, es decir, a los hijos.

Si la base de los alimentos es el efecto i la certidumbre del parentesco, era natural entonces dar a los descendientes colocación después del cónyuge, derecho que también reconocían las leyes 2.^a i 5.^a, tít. 19, de la Part. 4.^a

3.^o A los *ascendientes legítimos*, en razón a que los padres necesitan generalmente menos del socorro de los hijos. El hijo siempre necesita más del padre i hé aquí porque se le coloca antes.

Véase al respecto las leyes 2.^a i 4.^a, título 19, Part. 4.^a

4.^o A los hijos *naturales* i a su *posteridad legítima*. Este derecho se los reconocían las leyes 2.^a i 5.^a, tít. 19, Part. 4.^a i 10 i 25 de Toro. Según esta regla de nuestro Código, el amor a los hijos naturales está después que el de los hijos legítimos: el padre natural debe alimentos a su hijo natural i a la descendencia legítima de él; pero esta descendencia legítima ¿debe alimentos al abuelo o sea al padre de quien ellos descienden? Aunque generalmente son recíprocas las prestaciones de alimentos, en este caso falla la regla por cuanto los que componen la posteridad legítima de un hijo natural, no son obligados a darlos a los abuelos.

El Código francés en sus artículos 385 i 757, concede a los hijos naturales reconocidos derecho a alimentos i una porción legítima, que varía según los casos; pero declara en su artículo 762 i otros, que estas concesiones no son aplicables a los hijos adulterinos e incestuosos.

El Código belga en su artículo 383 hace iguales declaraciones.

El Código italiano en su artículo 186, reconoce en el hijo natural derecho a alimentos i a los demás descendientes i de obligación recíproca con sus ascendientes naturales, cosa que como ya hemos dicho, niega el nuestro.

Este Código por el artículo 193, reconoce a todos los hijos ilegítimos derecho a alimentos si la paternidad o maternidad se deduce de una sentencia firme o si procede de un matrimonio declarado nulo o si prueba por una declaración escrita de los padres, siendo éste el único derecho que se concede a tales hijos, sin hacerlo en ningún caso extensivo a otros descendientes ni pesar más que sobre los padres.

El Código de Guatemala en su art. 237 declara que los hijos ilegítimos reconocidos tienen derecho a alimentos i educación i según el 244 pasa esta obligación a los abuelos, pero solo cuando los padres han muerto. Mas, la obligación es recíproca entre ascendientes i descendientes, cosa que no acepta el nuestro.

El Código portugués en su art. 134, establece que los hijos espúreos solo tienen derecho a exigir de sus padres los alimentos necesarios i que en todo lo demas serán considerados como-estranos para los padres i para la familia de éstos.

El del Uruguay en su art. 254, ordena que el padre o la madre que haya reconocido al hijo natural le prestará alimentos i educacion.

I a este respecto, ya sabemos lo que establece el nuestro en sus arts. 279 i 280.

5.º A los *padres naturales*. Si el padre i la madre deben alimentos a sus hijos naturales ¿existe reciprocidad? ¿Deben los hijos naturales alimentos a sus padres? Es evidente que sí, cuando han sido reconocido en debida forma.

Empero, la lei con sobrada prudencia no lleva mas allá de los padres i los hijos naturales la obligacion de alimentos, ya que seria injusto imponerla a los abuelos i demas ascendientes puesto que ninguna participacion tuvieron en la culpa cometida por un descendiente suyo.

6.º A los *hijos ilegítimos*. Apesar de que esta materia ya la hemos tratado estensamente, recordaremos que el hijo ilegítimo es alimentado por la madre i que solo cuando ella no puede hacerlo, és cuando el hijo puede pretender que su padre le reconozca con el fin de que le alimente. Mas, la paternidad no se puede inquirir; es este un acto de mera conciencia. El hijo ilegítimo no tiene obligacion de dar alimentos a su padre ilegítimo en ningun caso.

El hijo puede exigir igual reconocimiento de su madre ilegítima no siendo casada; además tiene derecho para probar que es hijo en caso de negativa. La madre ilegítima si que puede exigir alimentos al hijo tambien ilegítimo; pero este derecho no lo puede ejercitar el hijo mas allá de estas personas. Termina con los padres i no pesa en ningun caso sobre los abuelos.

7.º A la *madre ilegítima*. Lo hemos dicho ya al tratar del inciso 2.º del art. 291 i al tratar del número que antecede. Ella es deudora i acreedora a alimentos.

8.º A los *hermanos legítimos*. Pocos son los Códigos modernos que consagran esta obligacion entre hermanos. Sin duda por esto el señor Bello no les habia dado este derecho; pero la Comision revisora de nuestro Código le hizo esta intercalacion, con las limitaciones que tendremos oportunidad de manifestar mas adelante.

La legislacion de Partidas no les otorgaba este derecho a los hermanos. Nació en la lei 1.ª, título 3.º, libro 3.º del Fuero Real, que decia que los hermanos gobernasen a los hermanos i de esta palabra gobernar, dedujeron los intérpretes que era darles alimentos.

En España, la lei de 1870, en su art. 77, confirmó esta misma disposicion i distinguió entre hermano *germanos*, hermanos *uterinos* i hermanos *consanguíneos* i declaró relevados de la obligacion de alimentos a los hermanos cuando 'el alimentado se veia reducido a aquella necesidad por su *mala conducta* o *falta de aplicacion al trabajo*. El actual Código que hemos llamado de Alfonso XIII, *El pequeño*, no distingue estós casos, pero limita la obligacion de alimentos a los hermanos lejítimos entre sí, sin hacer declaracion alguna referente a los naturales i demas ilejítimos.

En el caso de los hermanos la carga de alimentos es una cosa pesada, sobre todo cuando si por los vicios o por flojera no han conservado lo suyo i llegan a la miseria i pretenden vivir a costa del que es trabajador i ha sabido conservar lo suyo.

9.º Se deben tambien alimentos al que hizo una *donacion* i *no hubiese sido rescindida* o *revocada*, cosa que nos parece mui justa, porque la gratitud obliga al donatario para con el donante. Estos alimentos se deben en proporcion a la donacion y a las circunstancias i posicion social de cada uno de los obligados. Esta obligacion subsiste miéntras no se revoca la donacion, puesto que aquí se trata de las donaciones revocables i no de las que son irrevocables o *mortis causa*, cosa que no tendria lugar porque esta clase de donaciones surten sus efectos despues de la muerte del donante, cuando ya no tendria necesidad de alimentos.

10. Del mismo modo se deben alimentos al *religioso que por su esclautracion* no hubiere sido restituido de sus bienes que a virtud de su *muerte civil* pasaron a otro poder. Es natural que esta obligacion pese sobre las personas que recibieron los bienes a causa de su profesion religiosa o *muerte civil*, ya que se repartieron de herencias que le habrian tocado a él a no haber profesado, obligacion que subsiste aunque hayan dispuesto de estos bienes por cualquier título.

¿I cuándo se verificará este caso? Cuando el religioso profeso logre que la autoridad eclesiástica le relaje los votos.

Ahora ¿qué sucederá si un religioso logra que se declaren nulos los votos o cuando no ha existido verdadera profesion por causas que la invaliden? ¿Tendrá derecho a alimentos o a que se le entreguen sus bienes? Es fuera de duda que a esto último, porque no ha salido de la vida civil i la restitution de sus haberes procede de derecho. En el caso de la relajacion de votos, hubo título lejítimo para recibir esas herencias i por eso no existe el derecho de restitution sino solo el de alimentos.

11. Concluye este artículo diciendo que no se deben alimentos a las personas aquí designadas cuando una lei espresa se los niegue. A nuestro juicio, no ha habido necesidad de es-

tablecer este principio, porque es conocida la regla de derecho que establece que las disposiciones especiales prevalecen sobre las jenerales cuando entre las unas i las otras hubiere oposicion.

Como nuestro objeto es formar el criterio legal de los que nos estudien, he aquí en extracto algunos casos resueltos por nuestros tribunales de justicia i que se encuentran en *La Gaceta de los Tribunales*:

1.º Se ha establecido que, en caso de concurrencia de varias personas que tienen derechos a alimentos, deben ser preferidos el cónyuge i los decendientes lejítimos, segun la graduacion señalada por este artículo, 321 que estudiamos. Sentencia número 347, páj. 193, año 1869.

2.º Se establece que la obligacion del cónyuge de dar alimentos al otro no se trasmite a los herederos que no están ligados por alguna de las relaciones de parentezco que fija el artículo 321. Sentencia núm. 2005, páj. 912, año 1873.

3.º Se desechó la demanda de alimentos entablada por un yerno en nombre propio contra el suegro. Sentencia núm. 3115, páj. 1514, año 1875.

4.º Se establece que segun lo dispuesto en el art. 321 en la línea de los parientes colaterales, la obligacion de prestar alimentos no pasa de los hermanos. Sentencia núm. 1774, páj. 913, año 1877.

5.º Se establece que segun nuestro Código Civil, solo se deben alimentos a la familia propiamente dicha, esto es a los consanguíneos lejítimos o ilejítimos i no a los afines. Sentencia núm. 1775, páj. 913, año 1877.

6.º Se establece que no hai disposicion legal que autorice a dar alimentos a aquel a quien se ha formado concurso necesario i que no es comerciante. Sentencia núm. 3553, páj. 1770, año 1877.

7.º Se niegan al hijo mayor de edad i sin inconveniente para trabajar. Sentencia núm. 1127, año 1860.

8.º Mientras no esté decretada judicialmente la separacion, el marido no está obligado a alimentar separadamente a su mujer. Sentencia núm. 1135, año 1860.

9.º Contra los herederos solo pueden pedirse alimentos cuando se pidieron contra él causa-haliente. Sentencia núm. 400, año 1861 i núm. 3753, año 1385.

10. Pedidos alimentos por un caso de raptó se ordenó justificarlo previamente. Sentencia núm. 1493; año 1861.

11. Para asegurar el pago de los alimentos provisorios se

mandó colocar un capital a interés que los produjera. Sentencia núm. 1682, año 1861.

12. Se declaró que había obligacion de dar alimentos al marido aun cuando viva separado voluntariamente de su mujer. Sentencia núm. 1040, año 1864.

13. No se deben alimentos a los hijos cuando éstos viven fuera de la casa paterna sin causa legal. Sentencia núm. 1356, año 1869.

14. Durante el juicio de nulidad de matrimonio debe alimentos el marido. Sentencia núm. 2575, año 1878.

15. No debe alimentos el que para sí solo tiene lo bastante. Sentencia núm. 1598, año 1880.

16. Los alimentos declarados por sentencia no son inamovibles para lo futuro. Sentencia núm. 132, año 1881.

ART. 322

Las reglas jenerales, a que está sujeta la prestacion de alimentos, son las siguientes; sin perjuicio de las disposiciones especiales que contiene este Código respecto de ciertas personas.

En el anterior artículo, tratamos en jeneral la cuestion sobre el derecho de alimentos que existía a favor de ciertas personas i quiénes eran los obligados a prestarlos.

El Código entra ahora a reglamentar este derecho, dando al efecto reglas especiales, sin contrariar las disposiciones jenerales que ya ha establecido a este respecto, como ser al tratar del *divorcio perpétuo*, i de las obligaciones de los padres para con los hijos i vice-versa. Pues bien, sin alterar esos principios jenerales, se hace indispensable entrar ahora a fijar los reglas a que obedece este derecho, para que él no sea una carga pesada para aquellos a quienes se les impone, ni tampoco contribuya a ser causa de que los holgazanes i viciosos, se aprovechen de las fatigas i de la buena conducta de otros.

En jeneral, la regla es que cada cual viva de su trabajo; el alimentar a otro es una escepcion i esta escepcion es materia de una reglamentacion prudente que ha hecho el legislador atendiendo a circunstancias que no ha podido olvidar, en bien de la equidad i la justicia.

Entremos, pues, en materia.

ART. 323

Los alimentos se dividen en *cóngruos* i *necesarios*.

Cóngruos son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posicion social.

Necesarios los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos, sean *cóngruos* o *necesarios*, comprenden la obligacion de proporcionar al alimentario, menor de veinte i cinco años, la enseñanza primaria i la de alguna profesion u oficio.

Nuestro Código siguiendo al derecho español, i como base de las reglas que establece o para mejor hacer la distribucion de la carga de los alimentos, los ha dividido en *cóngruos* i *necesarios*, division que corresponde a *civiles* i *naturales* de dicha legislación.

I siguiendo en parte las teorías del Código francés, no los mide por las necesidades físicas únicamente sino que tambien atiende a la posicion social i a los hábitos de la vida. En esto de los alimentos hai mucho de prudencial, que queda a la apreciacion de los jueces segun la prueba que se rinda, debiendo tomarse por base las entradas que tenga líquidas la persona a quien se pidan alimentos i sus obligaciones principales para con las personas de su familia, para calcular lo que le pueda quedar libre despues de hechos sus gastos, segun su modo de vivir en la sociedad i la condicion i antecedentes del que los pide i su grado de parentezco.

Por eso la lei ha dicho, que alimentos *cóngruos* son los que habilitan alimentado para *subsistir modestamente* de un modo correspondiente a su posicion social, es decir, al trato o vida que se ha dado; i *necesarios* los que le dan lo que *baste para sustentar la vida*, es decir, para comer modestamente. No es otro el alcance de esta disposicion.

Agrega el artículo, que ya sean *cóngruos* o *necesarios* los alimentos, estos deben alcanzar para que el alimentado que sea menor de 25 años adquiera la enseñanza primaria i la de alguna

profesion u oficio, es decir para que por estos medios, pueda cuando llegue a la mayor edad, época en que por lo regular cesa la obligacion de los alimentos, vivir por sí mismo.

Ni el Código francés ni el español hacen la division del nuestro.

El art. 146 del español, solo dice que la cuantía de los alimentos sea proporcionada al caudal o medios de quien los dá i a las necesidades de quien los recibe. La lei 2.^a, tít. 19 de la Part. 4.^a, habia establecido un criterio semejante cuando decia que se debia dar alimentos *segut la riqueza et el poder que ovierre catando todavia la persona de aquel que los debe recibir*.

El Código arjentino tampoco hace division alguna en los alimentos i en su art. 372 dice: la prestacion de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitacion i vestuario correspondiente a la condicion del que la recibe i tambien lo necesario para la asistencia en las enfermedades, inspirándose como se ve, en lo establecido a este respecto en la lejislacion Alfonsina.

En jeneral, los Códigos modernos dejan la apreciacion de la cuantía de los alimentos que de ellos ha de presentarse, segun las circunstancias, al fallo de los Tribunales, en cuyos casos las mas de las veces obran como jurados, en la apreciacion de estas materias.

ART. 324.

Se deben alimentos cóngruos a las personas designadas en los tres primeros i los dos últimos números del artículo 321, ménos en los casos en que la lei los limite espresamente a lo necesario para la subsistencia, i jeneralmente en los casos en que el alimentario se halla hecho culpable de injuria grave contra la persona que le debia alimentos.

Se deben asimismo alimentos cóngruos en el caso del artículo 287.

En el caso de injuria *atroz* cesará enteramente la obligacion de prestar alimentos.

Hemos establecido ya que la obligacion de dar alimentos se estiende a los cónyuges, descendientes, ascendientes i hermanos, tal como lo establecia el derecho romano i el español.

El Código francés en su art. 206, solo hace llegar la obligacion de alimentos en la línea recta de consanguinidad i al primer grado de afinidad.

El art. 144 del Código español, solo establece los alimentos entre los cónyuges, los descendientes i ascendientes del grado mas próximo i hermanos; pero entre los descendientes i ascendientes se regulará la graduación por el orden en que sean llamados a la sucesion legítima de la persona que tenga derecho a los alimentos.

Por nuestro Código se deben en jeneral alimentos congruos: 1.º al cónyuge; 2.º a los descendientes legítimos; 3.º a los ascendientes legítimos; 4.º al que hizo una donacion cuantiosa, sinó la resinde; 5.º al religioso que por la esclaustracion, no haya sido restituído en los bienes que en virtud de su muerte civil pasaron a otras manos; i 6.º al hijo de la raptada, una vez que el rapto se pruebe fehacientemente i que la concepcion de ese hijo fué posible miéntras la raptada estuvo en poder del raptor.

En los demas casos del art. 321 solo se deben alimentos necesarios.

Decimos *jeneralmente*, porque en el caso de adulterio justificado de la mujer, solo tiene derecho a alimentos necesarios i pierde la administracion de sus bienes, si se decreta el divorcio por esa causa.

Se pierde el derecho a alimentos en caso de *injuria atroz* i si se estaban dando, terminan por esta causa una vez que se pruebe el hecho.

Ya hemos visto que tanto en el derecho romano como en el español, el derecho a alimentos lo hacian proceder del derecho hereditario i como la ingratitud motivaba la desheredacion, se hizo ella estensiva a los alimentos.

Nuestro Código divide la injuria en *grave* i *atroz* i establece que por esta última se estingue totalmente la accion para pedir alimentos, i que la grave solo priva al alimentario de los alimentos congruos como en el caso de adulterio de la mujer, i los reduce a necesarios.

Son casos de injuria atroz los señalados en el art. 968 i ellos nos dan la medida de lo que el Código quiere significar con esta palabra i cuál deberá ser su alcance en la práctica.

El Código francés no autoriza la cesacion de los alimentos por causa de injuria o ingratitud, por cuanto segun sus comentadores, ellos son una deuda natural i por consiguiente existe una obligacion moral.

El art. 152 del Código español, dice que cesa la obligacion de dar alimentos: 1.º Por muerte del alimentista; 2.º Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiese reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesi-

dades i las de su familia; 3.º Cuando el alimentista puede ejercer un oficio, profesion o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pension alimenticia para su subsistencia; 4.º cuando el alimentista hubiese *cometido alguna falta* por la cual legalmente le pueda desheredar el obligado a satisfacer los alimentos; 5.º Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a los alimentos i la necesidad de aquel prevenga de mala conducta o de falta de aplicacion al trabajo, mientras subsista esta causa.

El art. 373 del Código arjentino, establece que cesa la obligacion de alimentos si los hijos de familia lejitimos o lejitimados, o los hijos naturales, se casaren sin consentimiento de los padres, i en caso de disenso, sin la autorizacion judicial; si los descendientes en relacion a sus ascendientes o las ascendientes en relacion a sus ascendientes *cometieren algun acto* por el que puedan ser desheredados; si los hijos de familia dejaren la casa paterna sin licencia de sus padres.

Este Código ha seguido pues a la lejislacion romana i a la española en esta materia.

Los arts. 109 i 110 del Código de Sardo conservan los alimentos necesarios a los hijos que se casan contra la voluntad de los padres. El art. 743 de este Código establece que los alimentos cesan cuando el alimentado ha dado lugar a alguna causal que por ella se le pueda deheredar.

ART. 325

Los incapaces de ejercer el derecho de propiedad no lo son para recibir alimentos.

¿Quiénes son incapaces de ejercer el derecho de propiedad? Tal es lo que se ocurre preguntar para comprender el alcance de este artículo. Es indudable que solo lo son los que han muerto i como estos no necesitan alimentos, se ve con toda claridad que este precepto se refiere a otra clase de muertos i que ellos no pueden ser sinó los indicados en el art. 95 de este Código, que dice, que tambien termina la personalidad, *relativamente a los derechos de propiedad*, por la *muerte civil*, que es la profesion solemne, ejecutada conforme a las leyes, en instituto monástico, reconocido por la Iglesia Católica. Luego pues los que han muerto civilmente son capaces para recibir alimentos.

El inciso 2.º del art. 1087 de este Código dice: que la asignacion de prestaciones periódicas es intrasmisible por causa

de muerte, i termina como el usufructo, por la llegada del día i por *la muerte natural o civil* del pensionario. Pero el último inciso de este artículo, agrega a continuacion: *si es alimenticia, no termina por la muerte civil*, lo que es conforme con la regla del artículo que comentamos.

Nuestro Código, por otra parte, al hablar de la constitucion de renta vitalicia, dice en el 2.º inciso del art. 2274, que el que goza de una renta de esa clase, trasmite su derecho por *muerte civil* del acreedor a los que le sucedan por causa de muerte; *pero si la renta equivaliese solo a una pension alimenticia seguirá gozando de ella el religioso, aun despues de la profesion*. ¿Por qué? Porque el religioso necesita alimentarse i la ficcion de su muerte civil, no se puede llevar hasta el extremo de que sea privada la persona que profesa hasta de las pensiones alimenticias.

Véase en la *Gaceta de los Tribunales*, la sentencia núm. 670, páj. 309, año de 1866.

ART. 326

El que para pedir alimentos reuna varios títulos de los enumerados en el artículo 221, solo podrá hacer uso de uno de ellos, prefiriendo en primer lugar el que tenga segun los números 9 ó 10 de dicho artículo.

En segundo, el que tenga segun el número 1.º.

En tercero, el que le conceda alguno de los números 2, 4, 6 i 7.

En cuarto, el de los números 2 i 5.

El del número 8 no tendrá lugar sino a falta de todos los otros.

Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado.

Solo en el caso de insuficiencia del título preferente podrá recurrirse a otro.

La lei ha establecido de un modo claro el orden en que se deben perseguir los alimentos cuando el que los reclama reuna

varios títulos, porque la lei en este caso solo le permite usar uno de ellos i los obligados sean de grado diferente.

Este orden es el siguiente:

1.º Se hace uso de los títulos que suministran los núm. 9 i 10 del art. 321, es decir, contra el obligado por donacion que hubiese recibido del que ahora necesita alimentos, o contra la persona o personas a quien pasaron los bienes en el caso del esclaustrado. Esto es justo porque los bienes pertenecieron ántes al que ahora pide alimentos i es natural que se sacrifique algo de lo que producen en favor de quien se desprendió de ellos tal vez con abnegacion.

2.º Al cónyuje, porque desde que existe matrimonio se contrae la obligacion de alimentos, sobre todo, si el que los pide es dueño de los bienes que los producen.

3.º Los descendientes lejítimos; los hijos naturales i su posteridad lejítima; los hijos ilegítimos reconocidos como tales i la madre ilegítima cuando no es casada. Este número se refiere a los descendientes. Nace este derecho de la obligacion natural, convertida en precepto sustantivo, por ser un deber que se impone en favor de esta clase de descendientes.

4.º A los ascendientes lejítimos i a los padres naturales, sin olvidar que solo deben alimentos necesarios los padres naturales.

5.º A falta de todo otro título, a los hermanos lejítimos.

El Código no ha sido lójico a este respecto, i aunque ha dicho que entre varios ascendientes o descendientes, debe recurrirse a los de grado mas próximo, estableciendo así una especie de solidariedad entre las personas que se encuentren en una misma situacion para prestar alimentos a otra, su objeto no es otro que el no constituir con este derecho un gravámen desigual ni dar tampoco márjen a que el solicitante, se enriquezca obteniendo de todos i separadamente una mesada.

No es esta una solidariedad declarada por la lei, ni se quiere tampoco establecer que todos deben dar igual cantidad, puesto que esto varia segun el caudal de etradas i gastos de cada obligado, pero en conjunto el gravámen siempre será menor que si se demanda por separado. En este caso un demandado, con igual título que el que ejecuta en su contra, deberá citarlos a todos al juicio, para que un fallo jeneral deslinde el derecho que se ejercita i les pare perjuicio contra todos la sentencia que se dicte.

Nosotros habríamos dado a este artículo el siguiente orden, consultando siempre las teorías establecidas con relacion al oríjen de esta carga: 1.º Al título del donante i del ex-relijioso; 2.º al cónyuje; 3.º a los descendientes lejítimos; 4.º a los ascendientes; 5.º a los hijos naturales i a su posteridad lejítima; 6.º

a los padres naturales; 7.º a los hijos ilejítimos; 8.º a la madre ilejítima i 9.º a los hermanos lejítimos.

Ahora bien ¿por qué no reglamentó el Código el derecho de los obligados de un mismo grado? ¿Lo creyó igualmente, o la igualdad de la obligacion importa que cada deudor solo sea responsable segun sus facultades por su cuota proporcional i no por la totalidad de los alimentos? ¿A caso ha supuesto que esa igualdad hace a cada deudor responsable solidariamente, *in integrum* o por la totalidad con recurso a sus codeudores por las cuotas que les correspondan?

A nuestro juicio, la regla es que cada deudor es responsable segun sus facultades por la cuota que le señale el fallo i no por la totalidad de los obligados, sin perjuicio de su derecho para hacer citar al juicio a todos los que esten en igual caso como él, para que la carga se divida proporcionalmente i no se le dé al alimentado entre todos sinó lo que sea necesario segun su título i demas antecedentes que se justifiquen.

ART. 327

Mientras se ventila la obligacion de prestar alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisoriamente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitution, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absoluta.

Cesa este derecho a la restitution, contra el que, de buena fé i con algun fundamento plausible, haya intentado la demanda.

Aunque en materia de alimentos no hai cosa juzgada, porque éstos varían segun las circunstancias del alimentante i del alimentado, no obstante, se desprende de este artículo que los alimentos se dividen en *provisorios* i *definitivos*, entendiéndose que la perpetuidad de estos últimos, llega hasta que no haya un fallo que altere la sentencia que exista a este respecto.

Los alimentos provisorios se deben dar desde que en la secuela del juicio el juez encuentra *fundamento plausible* i sin perjuicio de la restitution si el demandado obtiene sentencia

absolutoria. Ahora ¿qué se entiende por *fundamento plausible*? Aquel que nace del justo título con que se piden alimentos i de la prueba que se rinde o que se acompaña para establecer las circunstancias del que los demanda i del obligado a suministrarlos i con cuyos antecedentes puede el juez *prima facie* resolver la cuestion sin entrar al fondo de ella. Los alimentos provisorios que se reciben, serán devueltos al demandado, si siguiéndose la causa adelante, se pronuncia sentencia absoluta en favor del demandado; pero cesa el derecho de la restitucion de esos alimentos, cuando el que los demandó obró de buena fé i su demanda estaba revestida de algun fundamento plausible.

Nuestro Código en este inciso destruye la garantía establecida en la primera parte del artículo i hace ilusorio ese derecho, desde que nunca faltará un título aparente o colorado que haga aparecer un tanto legal la demanda i le liberte al actor de devolver lo que ha obtenido indebidamente.

En materia de alimentos, los jueces estralimitan con frecuencia las facultades que les da la lei a este respecto, olvidando lo gravoso de este derecho, sobre todo en cierta clase de parientes i la irresponsabilidad de los que los piden i que una vez que logran una mesada provisoria prolongan el juicio para gozar de ellos i evitar el fallo definitivo que les puede ser adverso o rebajarles los señalados con ese carácter.

Para fijar los alimentos no se deben tomar en cuenta lo que deba a terceros el solicitante ni se puede escepcionar el que los debe con el beneficio de competencia. Igualmente es nula la renuncia de alimentos futuros o lo que equivale a renunciar el pedirlos.

El alimentado no está obligado a aceptar los alimentos en casa del alimentante.

Por fin, los alimentos provisorios se reputan demanda ordinaria, cuando la peticion no incide en otro juicio, segun el fallo Núm. 1909, páj. 1363, año de 1880, de la *Gaceta de los Tribunales*.

El recurso extraordinario de nulidad de sentencia solo es procedente contra fallo definitivo, en juicio que no sea sumario. Pues bien ¿es sumario u ordinario el juicio sobre alimentos i cabe contra una sentencia de esta clase el recurso de nulidad? La Corte en la sentencia ántes citada, dijo que el incidente sobre alimentos provisorios, supone la existencia del juicio principal i por esta causa declaró nulo un fallo, i ordinalizó el juicio, sin perjuicio de que se pidieran alimentos provisorios por la demandante.

El Código arjentino en su art. 375, establece que el procedimiento en la accion de alimentos, será sumario, i no se acumu-

lará a otra accion que deba tener un procedimiento ordinario; i desde el principio de la causa o en el curso de ella, el juez, segun el mérito que arrojaren los hechos, podrá decretar la prestacion de alimentos provisorios para el actor i tambien las expensas del pleito, si se justificare absoluta falta de medios para seguirlo.

Nuestro Código no otorga en los juicios de alimentos espensas para la litis sinó a la mujer i se las niega a los demas, por cuanto el que es pobre se puede declarar como tal i nada tiene que gastar. Se le da hasta un abogado i un procurador que les presten sus servicios gratuitamente.

El mismo Código argentino establece a este respecto que de la sentencia que decrete la prestacion de alimentos, no se admite recurso alguno con efecto suspensivo, ni el que recibe los alimentos podrá ser obligado a prestar fianza de caucion alguna de devolver lo recibido, si la sentencia fuere revocada.

Véase la lei 7.^a tít. 19, Part. 4.^a que guarda conformidad con las doctrinas del Código argentino.

ART. 328

En el caso de dolo para obtener alimentos, serán obligados solidariamente a la restitution i a la indemnizacion de perjuicios todos los que han participado en el dolo.

La lei no puede aceptar el dolo en ningun acto judicial i por eso ha establecido el conocido principio de derecho que el dolo no aprovecha a la persona que lo comete i hace responsables a la restitution de lo obtenido por este medio al que lo cometió i a todos los que han participado de él a sabiendas. Esta restitution es solidaria.

Tampoco se debe olvidar que existe una regla jeneral al respecto, i ella es que el dolo no se presume i que es necesario probarlo al que lo alegue. Por eso si el que pretenda hacer uso del derecho que le concede este artículo, porque le han sacado alimentos con dolo i persigue la restitution o la indemnizacion de los perjuicios, deberá probar él la existencia de dicho dolo, porque es otra regla de derecho que incumbe la prueba al actor cuando el demandado niega, salvo el caso en que negando afirma, porque entónçes la prueba le toca al demandado, segun la lei 1.^a, tít. 14, Part. 3.^a i art. 1698 de este Código.

ART. 329

En la tasacion de los alimentos se deberán tomar siempre en consideracion las facultades del deudor i sus circunstancias domésticas.

Esto ya lo hemos dicho repetidas veces.

El juez al decretar los alimeditos debe examinar las entradas que tenga el obligado a prestarlos i sus gastos i entónces del sobrante deben salir los alimentos, puesto que no seria justo obligarle a variar ni su condicion social ni tampoco hacerle sufrir a él ni a su familia en su modo de vivir ni privarle por esta causa ni del cumplimiento de sus obligaciones para con terceros ni para con su familia.

Ahora si el demandado presta alimentos o socorros a otros miembros de su familia, es otra consideracion grave para la fijacion de estos nuevos alimentos que se le demandan, en caso de estar obligado a prestarlos. Igualmente se debe atender a la conducta i antecedentes de este peticionario i de los otros que gozan de esos alimentos, pues si aquellos son mas dignos que éste, tampoco se les podria hacer sufrir por las exigencias de uno que ha votado sus bienes o que por los vicios se incapacita para el trabajo. Los jueces deberán obrar con mucha prudencia a este respecto para no dar aliento a la desmoralizacion ni arrebatat al hombre trabajador el fruto de sus sacrificios.

Tambien sabemos que el deudor de alimentos tiene derecho para que se le liberte de esa carga o se reduzcan, si dismiyen sus facultades o si aumentan sus gastos ordinarios, o si adquiere bienes el alimentado, así como éste puede tambien pedir aumento de mesada, si el obligado a darla mejora en su condicion pecuniaria.

Por eso es que sobre esta materia no existe jamás sentencia firme, con la que se pueda alegar cosa juzgada.

ART. 330

Los alimentos cóngruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimen-

tario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida.

Así como para gravar a una persona con la obligación de dar alimentos, se toman en consideración diversas circunstancias, del mismo modo para fijarlos debe el magistrado tener presente que los alimentos no se deben al que los pide sino en la parte en que sus medios de subsistencia no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social si se le deben alimentos congruos, o para sustentar la vida si es de aquellas personas que solo tienen derechos para exigir alimentos necesarios.

El trabajo servil o mecánico se deberá tomar en cuenta al tiempo de fijar los alimentos, es decir aquello que podría ganar una persona, como ser de mozo, cochero o de cargador o bien dedicándose a un oficio, como ser zapatero, herrero o sastre? Para resolver esta cuestión es preciso examinar el título con que se pide. Así, por ejemplo, esto no se puede exigir de las personas a quienes se deben alimentos congruos, pero sí de las que solo pueden exigirlos necesarios, siempre que puedan hacerlo sin peligro de su salud i cuando no tengan imposibilidad para el trabajo.

Así, pues, al hijo ilegítimo solo se le deben alimentos necesarios hasta los 25 años i después de esta edad a ningún título.

A los hijos naturales i a los hermanos legítimos, se les deben también alimentos hasta esa misma edad, pero si se imposibilitan físicamente para el trabajo, o tienen algún impedimento corporal, pueden exigir alimentos, después de esta edad i se les mandará dar en la parte que no baste al lleno de sus necesidades lo que tengan.

Al hijo legítimo se le deben alimentos hasta los 25 años; pero si carece de recursos o está imposibilitado, no caduca su derecho i siempre proporcional al título, que le autoriza para exigir alimentos congruos.

La doctrina francesa a este respecto es que los alimentos se deben, cualquiera que sea la edad del que los reclama.

El art. 146 del Código español, dice que la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da i a las necesidades de quien los recibe.

La ley 2.^a tít. 19 de la Part. 4.^a, establecía que se debían dar alimentos *segunt la riqueza et el poder que oviere catando todavia la persona de aquel que los debe recibir*.

El mismo Código español citado, dice, que los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente, segun el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista i la

fortuna del que hubiere de satisfacerlos, tal como lo dispone nuestra legislación.

Agrega este Código, que la obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme.

Termina también la obligación con la muerte del alimentista, i además cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades i las de su familia; cuando el alimentista puede ejercer un oficio, profesion o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pension alimenticia para su subsistencia, i cuando el alimentista sea descendiente del obligado a los alimentos i la necesidad de aquel provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.

Si nuestro Código hubiera puesto esta cortapiza a todo el que pida alimentos, habría restringido un tanto esta pesada carga, puesto que muchos votan sus bienes o se entregan a los vicios, teniendo la esperanza de que si empobrecen o enferman piden alimentos a los parientes ricos.

ART. 331

Los alimentos se deben desde la primera demanda, i se pagarán por mesadas anticipadas.

No se podrá pedir la restitucion de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devenido por haber fallecido.

Los alimentos se deben desde la primera demanda i se pagarán por mesadas anticipadas. ¿I por qué se le dá en esta clase de juicios efecto retroactivo al fallo? Porque la lei presume esta necesidad desde que se demandan los alimentos i no desde la sentencia que los otorga. La necesidad no admite espera i por otra parte, no es el fallo que recae en esta peticion el que crea la deuda alimenticia: él solo reconoce i declara un derecho preexistente i por eso los alimentos se deben desde que se notifica la demanda o la peticion en que se solicitan, i como el fin es que satisfagan con urgencia una necesidad que no admite suspension, se deben dar adelantados. La lei fija un mes para este anticipo i se deberá entender que esto no obsta a los con-

venios que puedan hacer los interesados sobre este anticipo para estenderlos a un plazo mas largo.

Ahora si se trata de obreros o de personas que están sujetas a un jornal, el juez puede ordenar que la entrega de estos alimentos se haga semanalmente, porque de otro modo tal vez no se podrian hacer efectivos i sufriría el alimentista.

No existe derecho para exigir la devolucion de las cantidades que a título de alimentos se hubieren anticipado, cuando fallece el alimentado ántes de devengar esas sumas. Los herederos no responden, pues, de esta deuda ni sería justo gravarlos con esa devolucion, desde que ellos no la perciben i desde que se supone que la familia del alimentado queda en pobreza, ya que el jefe de ella vivía de una pension alimenticia.

El art. 148 del Código español, establece que la obligacion de dar alimentos será exigible desde que los necesitase para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos; pero no se abonarán sinó desde la fecha en que se interponga la demanda.

Se verificará el pago por mesadas anticipadas; i, cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que este hubiere recibido anticipadamente, por cuanto nace este derecho de una obligacion natural, lo que le hace irretistuable. Previos estos antecedentes, estudiemos ahora una cuestion que puede presentarse en estos casos.

El Código español dice en su art. 149, que el obligado a prestar alimentos tendrá la eleccion de satisfacerlos, o pagando la pension que se fije o recibiendo o manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos ¿podría un obligado a alimentar a otra persona, segun nuestro Código, decirle al que le pide alimentos, véngase a mi casa i le daré la comida para que llene esa necesidad? ¿Podría oponerse como medio de cumplir la obligacion de alimentar un camino semejante? ¿Sería esto legal? Es evidente que nó: La lei quiere que los alimentos se cubran en dinero i que el alimentado use de la cantidad que se le fija como le agrade i por eso para asegurar el pago, se ha ordenado muchas veces colocar un capital a interés que produzca al mes un rédito exacto a la suma fijada por alimentos. Además, hai fallos que establecen que el alimentado no está obligado a aceptar los alimentos en casa del alimentante, como ser la sentencia N.º 261 del año 1880 de la *Gaceta de los Tribunales*. Además esto se prestaría a abusos i a quejas de parte del alimentante i alimentado i tal vez a cuestiones enojosas i por eso la lei, no ha considerado prudente hacer cumplir esta obligacion de esa manera. Además el derecho sería ilusorio, entre cónyuges por ejemplo divorciados a quienes se les debe suponer enemistades por completo i ¿cómo conciliar entónces semejante

situacion, si existiera tal derecho o si la obligacion fuera alternativa en el obligado a alimentar? Esto seria burlar al alimentado i la lei no ha pretendido semejante cosa. La disposicion del Código español que acepta la teoría que combatimos, es sin presedente alguno histórico ni se encuentra en otros Códigos que hemos consultado. Ademas el Códigodice, que los alimentos se pagan por cuotas anticipadas, lo que supone que el pago ha de ser en dinero precisamente.

ART. 332

Los alimentos que se deben por lei se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que lejitimaron la demanda.

Con todo, ningun varon de aquellos a quienes solo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos despues que haya cumplido veinte i cinco años, salvo que por algun impedimento corporal o mental se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se inhabilitare, revivirá la obligacion de alimentarle.

El objeto de los alimentos es sustentar a la persona en cuyo favor se declaran; pero una vez que cesan las causas que diéron oríjen al fallo, termina la obligacion o los efectos de la sentencia. Mas es preciso exigir de la justicia un pronunciamiento, porque el alimentante no es juez para resolver esta cuestion a su arbitrio. No obstante de ser jeneral la regla anterior, sufre las escepciones que consagra el segundo inciso de este artículo, que dice, que ningun varon de aquellos a quienes se deben alimentos necesarios puede pedirlos despues que ha cumplido 25 años, salvo que un impedimento corporal o mental lo inhabilite para el trabajo, en cuyo caso la obligacion continúa.

Agrega que aun perdido el derecho a alimentos por haberse llegado a la mayor edad, renace ese derecho en el caso de inhabilitarse para el trabajo. La lei en esta situacion protege al que agoviado por algun impedimento corporal o mental que no puede ganarse la subsistencia. No lo entrega a la desesperacion ni tampoco le espone a no tener con que subsistir.

La regla jeneral por nuestro Código es que solo se deben

alimentos a la familia propiamente dicha, esto es, a los consanguíneos legítimos o ilegítimos, i no a los afines i dentro de esta esfera es donde reglamenta la lei los alimentos.

Entre los colaterales la obligacion de prestar alimentos no pasa de los hermanos.

ART. 333

El juez reglará la forma i cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, i podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a este efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, i se restituya al alimentante o sus herederos luego que cese la obligacion.

Del tenor de este artículo nacen cuestiones mui graves, que es preciso estudiar con detencion.

Ya hemos dicho que toca al juez reglar la forma en que deben darse los alimentos así como fijar su monto. ¿Quién es el juez competente?

Lo es la justicia ordinaria, con lo que queremos decir que está sujeta a las reglas de los artículos 197 i siguientes, de la *Lei Orgánica de Tribunales* i que en este caso se debe atender a la cuantía de lo que se demanda, puesto que no es materia de especial conocimiento para los jueces de letras, como lo son las detalladas en los artículos 209 i 210 de la citada lei. Entónces pueden conocer de las cuestiones de alimentos los jueces de subdelegacion i los jueces letrados en primera instancia, salvo el caso en que el demandado goce de fuero i le toque ser juzgado por un tribunal de escepcion por causa de prerogativas especiales.

La base para establecer la competencia nos la dá el artículo 205 de dicha lei. Si lo que se cobra por alimentos no excede en un año de 200 pesos, toca al juez de subdelegacion conocer de la cuestion i si excede de esta suma al juez de letras.

Resulta esta primera cuestion relativa al alcance de la palabra *juez*, nos queda otra, que se desprende tambien de la interpretacion que deba dársele a la palabra *forma*. Para nosotros no tiene otro significado que al modo de establecer la prestacion de los alimentos, es decir, a la forma de pago o sea las épocas o períodos de pago.

No creemos que el juez esté facultado para ordenar que el

obligado dé en lugar de una cantidad determinada en dinero, especies como ser trigo, maiz, etc., etc., porque esto seria contrariar lo establecido en otros artículos i sobre todo, la definicion misma ya que con la mesada debe pagar la casa o pieza, vestuario i a veces educacion del alimentado.

Solo por convenio entre las partes, pueden hacerse estas compensaciones i arreglos.

El alimentado tiene derecho para que se le garanticen sus alimentos, para no ser burlado mas tarde en su derecho, como ser pidiendo hipoteca de una propiedad, fianza o que un capital se convierta en letras o bonos que produzcan la renta mensual de sus alimentos, o bien que se coloque a interés o en depósito en un banco un capital con idéntico objeto.

El artículo dice, que cuando cese la obligacion de los alimentos se restituya al alimentante o sus herederos, el capital que produce los alimentos; pero de esto no se deduce que concluye la obligacion con la muerte del alimentante, por eso es que el artículo dice *cuando cese la obligacion*, porque ella es trasmisible como cualesquiera otra.

I tan es así que el artículo 1167 dice que son asignatarios forzosos *los alimentos que se deben* por lei a ciertas personas, como puede verse mas claramente en los artículos 1168 a 1171 inclusive.

Los alimentos pueden ser en ciertos casos, cargas de una sucesion, si el fallecido era obligado a darlos.

ART. 334.

El derecho de pedir alimentos no puede trasmitirse por causa de muerte, ni venderse ni cederse de modo alguno, ni renunciarse.

No se puede trasmitir el derecho de pedir alimentos porque es personal i termina con la vida, sin perjuicio de que si deja sucesion i ella tiene derecho para exigir alimentos por otro título lo ejercite ya sea contra esa sucesion u otras personas.

Tampoco puede venderse ni cederse el derecho a alimentos ni las pensiones alimenticias a título gratuito, ni renunciarse a ellos, ni compensarse por el que los debe, a virtud de duda que le reconozca el alimentado, porque estos seria contrariar el fin con que la lei establece este derecho.

El presente artículo es una escepcion al precepto del artículo 12 de este Código, que establece que pueden renunciarse los derechos que solo miren el interés individual del renunciante.

I si violando alguien este precepto celebrara contratos en contra de lo que prohíbe ¿de qué clase de nulidad adolecerían esos actos? Es evidente que lo es de nulidad absoluta, porque según el inciso 2.º del artículo 1464, hai objeto ilícito en la enajenación de derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona i el objeto ilícito, según el inciso 1.º del artículo 1682, produce siempre nulidad absoluta.

Ahora ¿puede un tercero embargar por deuda a su favor los alimentos que se le den a su deudor? El artículo 1618 de este Código no dice que los alimentos se le puedan embargar a una persona; pero nosotros sostenemos que no son embargables, porque se contrariaría el móvil de la lei, cual es poner al abrigo de la miseria a una persona i además, porque el número 9.º del artículo citado dice, que no son embargables los derechos cuyo ejercicio es meramente personal i pone por ejemplo los de uso i habitación i como los alimentos se reciben a virtud de un derecho personal o personalísimo, es indudable que no son embargables i que así como nombró el uso i la habitación, debió para mayor claridad decir los alimentos que se dan a una persona, ya que sabemos que el derecho a ellos no puede cederse i si no es susceptible de cesión, ménos lo será de embargo.

El Código francés en su artículo 203, prohíbe espresamente la compensación de los alimentos i si bien es cierto que nada dice con relación a la enajenación de ellos, existe jurisprudencia que niega este derecho.

El artículo 151 del Código español, dice que no es renunciable ni transmisible a un tercero el derecho a los alimentos i que tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos. I agrega: pero podrán compensarse i renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, i trasmitirse a título honorario o gratuito el derecho a demandarlas. Mas claro es todavía el artículo 374 del Código arjentino que dice: La obligación de prestar alimentos no puede ser compensada con obligación alguna, ni ser objeto de transacción; ni el derecho a los alimentos puede renunciarse ni transferirse por acto entre vivos o por muerte del acreedor o deudor de alimentos, ni constituirse a terceros derecho alguno sobre la suma que se destine a los alimentos, *ni ser ésta embargada por deuda alguna*.

La antigua legislación española guardaba silencio a este respecto; pero los Códigos modernos han previsto estos casos.

El Código arjentino tomó el artículo que hemos copiado de los arts. 384 del Código de Holanda; del 2098 del Sardo; i 413 del Prusiano.

ART. 335

El que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensacion lo que el demandante le deba a él.

Ya esto lo dijimos al tratar del anterior artículo.

Ahora expliquemos un poco mas esta materia.

¿Qué se entiende por compensacion? Es la extincion de una deuda con otra que sea exigible i cobrable entre dos personas que se deben mutuamente.

Sabemos tambien por qué razon la lei ha prohibido la compensacion de los alimentos i como el Código ha querido dejar bien establecida esta doctrina, ella la encontraremos otra vez en el inciso 2.º del art. 1662 que ordena que tampoco pueda oponerse compensacion a la demanda de alimentos no embargables. ¿Cuáles son los alimentos no embargables? Los que se deben por lei i cabalmente el presente título lleva por rubro *de los alimentos que se deben por lei a ciertas personas*: luego, pues, he aquí otra razon mas en apoyo de la teoría que hemos establecido respecto a que no son embargables las mesadas alimenticias que se dan a una persona para que subsista.

ART. 336

No obstante lo dispuesto en los dos artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse; i el derecho de demandarlas transmitirse por causa de muerte, venderse o cederse; sin perjuicio de la prescripcion que competa al deudor.

Establece este artículo:

1.º Que las pensiones alimenticias atrasadas pueden renunciarse o compensarse. La mesada alimenticia se debe pagar por meses anticipados i se llama mesada atrasada la ya vencida; aquella respecto de la cual existe título para cobrarla. Esta deuda atrasada es la que se puede renunciar o compensar, en razon a que el alimentado ya ha vivido el período de las mesadas atrasadas que no se le han pagado sin necesidad de ellas o que él no ha cobrado, i de aquí que la lei otorga este consentimiento respecto de éstas;

2.º El derecho de demandar las mesadas atrasadas puede transmitirse por causa de muerte.

Es decir, se puede disponer de él por testamento o heredarse abintestato. ¿Por qué? Porque esas sumas que no ha pagado el obligado constituyen un capital a favor de él i como las ha hecho suyas, puede disponer de ellas si testa, o sus herederos cobrarlas i repartirse de lo que obtengan con arreglo a la lei.

3.º Las mesadas atrasadas, es decir las vencidas i no pagadas por el alimentante, puede el alimentado venderlas o cederlas a cualesquier título.

En efecto, estas mesadas han dejado de ser un derecho personalísimo i es ya personal i por lo tanto un crédito que puede negociarse, venderse o cederse a otro.

4.º El deudor de mesadas atrasadas puede escepcionarse con la prescripcion.

Todos los derechos prescriben en los plazos que ha fijado la lei i cuando se abandona un derecho, puede adquirirse por la prescripcion.

¿I cuál es el tiempo necesario para que prescriban las deudas alimenticias?

Como una deuda alimenticia trae aparejada ejecucion, por cuanto su título es la sentencia que los declara a favor de una persona o bien el convenio que se puede hacer para darlos, tendremos que la accion ejecutiva prescribe en diez años segun el art. 2511 i en veinte la ordinaria.

ART. 337

Las disposiciones de este título no rijen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o por donacion entre vivos; acerca de las cuales deberá estarse a la voluntad del testador o donante, en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo.

Las asignaciones alimenticias que se hacen voluntariamente en un testamento o las donaciones entre vivos, son de un carácter especial i no pueden rejirse por las reglas de este título.

La voluntad del testador, siempre que no contrarie la lei ni lesione derechos ajenos, se debe cumplir a la letra. Esta materia se trata por separado i por eso nos ocuparemos de ella en su lugar correspondiente. El art. 153 del Código español, dijo a

este respecto, al concluir su tratado titulado *de los alimentos entre parientes*, que las disposiciones que preceden son aplicables a los demás casos en que por este Código, por testamento o por pacto se tenga derecho a alimentos, salvo lo estipulado, lo ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate. Esta última parte de este artículo establece lo mismo que el artículo de nuestro Código, es decir, que esta materia especial no se rige por las reglas generales de los alimentos.

TÍTULO XIX

DE LAS TUTELAS I CURADURÍAS EN GENERAL

§ I

Definiciones i reglas generales

ART. 338

Las *tutelas* i las *curadurías* o *curatelas* son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse así mismos o administrar competentemente sus negocios, i que no se hallan bajo potestad de padre o marido, que pueda darles la proteccion debida.

Las personas que ejercen estos cargos se llaman *tutores* o *curadores*, i jeneralmente *guardadores*.

Por Derecho Romano la *tutela* era un poder sobre una cabeza libre, dado i permitido por el derecho civil para la proteccion de aquel que a causa de su edad no podia defenderse así mismo.

Eran tutores los que estaban revestidos de este poder i de esta autoridad; i estaban bajo tutela los impúberes i las mujeres púberes cualquiera que fuera su edad.

Las tutelas eran de tres clases: *testamentaria*, *legítima*, que era la diferida directamente por la ley, i la *dativa*, o sea la diferida por el majistrado.

La *curatela* era por Derecho Romano un cargo público, establecido con el objeto de proteger a los que eran completamente incapaces o cuya esperiencia todavia era insuficiente; i se daba

a los individuos dementes i a los pródigos, aunque fueran mayores de edad.

En jeneral, se daban tutores a los varones huérfanos menores de 14 años i a las mujeres de 12, i desde esta edad hasta los 25 años se daba curadores a unos i a otros.

El Fuero Juzgo i el Fuero Real instituian en estos casos un solo cargo para la defensa de los huérfanos, con el nombre de *guardador* i lo encomendaban a los parientes, prefiriendo entre ellos a la madre, mientras ella se mantuviera viuda.

Lo discernia el alcalde e intervenia tambien en la formacion del inventario, velaba por la defensa de los menores, guardando el inventario hasta que llegaran a la mayor edad.

Vino despues la lejislacion de Partidas i ella siguiendo al Derecho Romano dividió en dos períodos el término de la menor edad, instituyendo por consiguiente un cargo distinto para cada período. Llamó *tutela* al cargo que tomaba a su cuidado, a los impúberes o pupilos, i *curatela* al que defendía a los púberes o menores, a los locos i en jeneral a los incapacitados, siguiendo en lo demas las múltiples reglas de la lejislacion que tomaba por modelo.

El Código francés comprendió estos dos cargos en uno solo, bajo el nombre jeneral de *guarda* o de *tutela*.

Los Códigos de Luisiana, de Guatemala, de la República Argentina, del Uruguay i el nuestro sin hacer alto en las dificultades que orijinan estas divisiones i los gastos en dar estos títulos, adoptaron la ditribucion romana de tutores i curadores dentro de la menor edad.

Los Códigos modernos con sobrada razon han refundido en uno solo los dos cargos i creemos que esto mismo sucederá en Chile cuando se reforme nuestro Código Civil.

Por el Código francés los incapacitados están sujetos a interdiccion civil i se aplican las reglas de la tutela a los que los representan.

El Código italiano en sus arts. 241 i 329, el Portugués en su art. 320, i el de Méjico en sus arts. 430 i 456 hacen declaraciones semejantes.

El nuevo Código español, siguiendo las nuevas evoluciones del derecho, abandonó esas distinciones de la lejislacion romana i de Partidas, siguiendo la sencilla teoría del Fuero Juzgo i del Fuero Real.

Su hábil espositor, señor Falcon, dice que la ciencia demuestra, que siendo una sola la razon de existir instituciones protectoras de ciertas personas, o sea la incapacidad de gobernarse estas pesonas por si mismas, una sola debe ser tambien la clase de cargos, cualquiera que, por otra parte, sea la causa que pro-

duzca la incapacidad: sea la menor edad, sea la demencia, sea la prodigalidad o la interdiccion civil.

Concretándonos ahora al artículo que estudiamos debemos principiar por establecer que nuestro Código dá el nombre jenerico de *guardadores* a los tutores i curadores, i establece las tutelas i curatelas con cierto carácter público, por el interés que la sociedad tiene en las personas incapacitadas. Estos cargos son medianamente remunerados, al contrario de lo que eran bajo la legislacion romana i española, donde se desempeñaban gratuitamente. No se impone a toda clase de personas, por que por nuestro Código, se exigen ciertos requisitos para poder dirigir la persona que se pone a su cuidado i administrarle competentemente sus negocios.

Estos requisitos los iremos conociendo a medida que avancemos en el estudio de este título, bastando lo que dejamos dicho para que se comprenda el origen de los tutores i curadores i el rol que están llamados a desempeñar en nuestra sociedad.

ART. 339

Las disposiciones de este título i de los dos siguientes están sujetas a las modificaciones i escepciones que se espresarán en los títulos especiales de la tutela i de cada especie de curaduría.

Este artículo contiene solo una advertencia, i es que las reglas jenerales de este título i de los dos siguientes, sufren escepciones que se van a espresar en otros títulos que se relacionan con las tutelas i con las curadurías especiales, o mas claro, se advierte que tiene aplicacion el art. 13 de este Código, que dice que las disposiciones de una lei relativa a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones jenerales de la misma lei, cuando entre las unas i las otras hubiese oposicion.

Como los tres títulos a que este artículo se refiere contienen reglas jenerales i los restantes especiales sobre cada especie de tutela i de curatela, es claro que en estos casos se está a estas disposiciones especiales si hai oposicion con las reglas jenerales.

ART. 340

La tutela i las curadurías jenerales se estienden no solo a los bienes sino a la persona de los individuos sometidos a ellas.

La tutela i la curaduría jeneral se refieren ambas no solo a la persona sino a los bienes de los individuos sometidos a ellas.

Nuestro Código se apartó en esta materia del derecho romano i del español. Por estas legislaciones, la tutela terminaba una vez que el pupilo llegaba a la pubertad i era dada principalmente a la persona i secundariamente a los bienes; la curadería se daba a los bienes i accesoriamente a la persona del púber, porque necesitaba ménos cuidado en atencion a su edad.

No obstante, hai casos en que ni el tutor ni el curador tienen a su cargo al pupilo, i entónces ellos solo gobiernan sus bienes. Empero, no por esto la lei les desliga de la obligacion de cuidar al menor, de atender a su educacion i de vijilar su conducta i ocurrir al juez para los casos que indican los arts. 428 i 438.

Las obligaciones del tutor son siempre mas pesadas que las del curador, en razon a que por ser el pupilo impúber, tanto el cuidado de su persona i de sus bienes, le obligan a prestarle mayores atenciones. Cuando el pupilo es púber ya puede adquirir bienes con su trabajo i formar su peculio profesional o industrial que lo administra el mismo. Ahora si el curador quiere desprenderse un tanto de sus responsabilidades respecto al peculio adventicio de su pupilo, puede confiarle una parte de su administracion conforme lo prescribe el art. 440 en su inciso 2.º; pero en este caso debe bajo su responsabilidad autorizar los actos de su pupilo en la administracion que le confia, cosa que no puede hacerlo el tutor.

El que es nombrado tutor únicamente termina en su cargo llegando el pupilo a la pubertad. Entónces caduca su título i no debe proceder adelante hasta que no se le nombre curador con arreglo a la lei, i ya en este caso el pupilo tiene el derecho de proponer curador i de ser oido. Solo cuando se le ha nombrado tutor i curador a la vez, su título no caduca.

¿Qué diferencia habia por Derecho Romano entre la tutela i la curatela?

1.ª El curador se daba a la cosa; el tutor a la persona.

2.ª La tutela era jeneral i permanente; la curatela podia ser particular e intermitente i suele tener escasa duracion.

3.ª La tutela es una institucion que responde a una incapacidad regular i normal, mientras que la curatela responde frecuentemente a una incapacidad accidental.

4.ª No existe curatela testamentaria; pero no es nulo el nombramiento de curador hecho en testamento si lo confirma el magistrado.

¿Cuáles son las semejanzas entre la tutela i la curatela romana?

1.ª La curatela como la tutela, protege a personas incapaces de hecho i capaces de derecho.

2.^a Lo mismo la primera que la segunda se aplican solo a los ciudadanos romanos *sui juris*.

3.^a En beneficio de ciertos locos i determinados pródigos existe una curatela lejitima confiada a los agzados i a los jentiles.

4.^a Por regla jeneral corresponde al majistrado el nombramiento de curador, aplicándose en este caso las reglas relativas a la designacion de tutor.

5.^a Discernido el cargo, el curador queda obligado a llenar los mismos deberes que el tutor; debe hacer inventario, prestar caucion i rendir cuentas al finalizar la curatela.

6.^a Los límites impuestos a las facultades de los curadores, abrazan la misma estension que las de los tutores.

7.^a Algunos modos de la estincion de la curatela son comunes a la tutela.

8.^a El tutor i el curador pueden invocar a escepcion de dos cosas, las mismas causas de incapacidad, de exclusion i de es-cusa.

En el último estado del derecho romano fué poco ménos que completa la asimilacion, o como dicen los textos *in paucissimis distant*.

Como nuestro Código siguió al Derecho Romano i al español, que copió esta materia en casi en todas sus partes, tenemos quer ecordar éstos antecedentes para el estudio que estamos haciendo de esta parte de nuestra legislacion i por eso hemos entrado en estos detalles, que los creemos de suma utilidad para comprender las reglas que siguen mas adelante.

ART. 341

Están sujetos a tutelas los impúberes.

Por el Derecho Romano i el español, el fundamento de la tutela era la edad.

¿Quiénes son impúberes? Por el Derecho Romano lo era el varon que no habia enterado 14 años i 12 la mujer.

La lei 1.^a, título 16, partida 6.^a, define la tutela diciendo, que es la guarda dada al huérfano menor de 14 años i a la huér-fana menor de doce, que no se pueden ni saben amparar.

El art. 26 de nuestro Código dice que es impúber el varon que no ha cumplido 14 años i la mujer que no ha cumplido 12.

Basta esto solo para comprender que nuestro Código siguió a este respecto lo que existia en el Derecho Romano i en la legislacion Alfonsina.

El art. 377 del Código arjentino, dice que la tutela es el de-

recho que la lei confiere para gobernar la persona i bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad, i para representarlo en todos los actos de la vida civil, i el art. 468 de este mismo Código, dice que se dá curador al mayor de edad incapás de administrar sus bienes; son incapaces segun este Código, el demente aunque tenga intervalos lucidos, i el sordo-mudo que no sabe leer ni escribir.

Este Código, como se ve, establece la curatela solo para los mayores de edad incapacitados i la tutela para los menores de edad.

ART. 342

Están sujetos a curaduría jeneral los menores adultos que no han obtenido habilitacion de edad; los que por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes; i los sordo-mudos que no pueden darse a entender por escrito.

Nuestro Código ha establecido la curatela para dos clases de personas:

1.^a Para los menores adultos que no han obtenido habilitacion de edad.

Menor adulto es el que ha dejado de ser impúber, es decir el hombre que tiene mas de 14 años cumplidos, i mas de 12 tambien cumplidos la mujer.

Se habilita de edad el menor que carece de padre i que ha enterado 21 años de edad, o que si se casa i tiene esta edad queda habilitado de derecho.

2.^a Para los que por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes i los sordo-mudos que no pueden darse a entender por escrito, siempre que estas personas hayan sido declaradas en interdiccion por la autoridad judicial correspondiente.

¿Qué cosa es interdiccion? Es el estado en que se coloca a una persona por resolucion de juez competente que le priva de la libre administracion de sus bienes por causas legales debidamente justificadas.

Juez *competente* quiere decir aquel de la residencia del que es declarado en interdiccion.

El que se encuentra bajo tutela o curatela, es siempre incapás; pero la incapacidad del que está sujeto a tutela es siempre

absoluta, i la de los que se encuentran bajo curaduría, puede segun los casos ser absoluta o relativa.

Pertenecen a la primera clase, o sufren incapacidad absoluta, los dementes i sordo-mudos que no pueden darse a entender por escrito, i la segunda o sea relativa la del menor adulto i la del pródigo o disipador.

Hai ademas otras curadurías como ser la que se dá a los bienes del ausente, a la herencia yacente i a los derechos eventuales del que está por nacer.

Hai tambien curadores adjuntos i especiales.

El art. 486 del Código argentino, dice, que se dará curador a los bienes del difunto cuya herencia no hubiese sido aceptada, si no hubiese albacea nombrado para su administracion, es decir que preceptúa lo mismo que el inciso 1.º del art. 481 de nuestro Código; pero la agregacion, *sinó hubiese albacea nombrado para su administracion*, es como lo enseña el señor Segovia, completamente inaceptable, pues el albacea ni tiene mision de administrar la herencia ni ejerce los derechos hereditarios como el curador de bienes. El nombramiento de curador es, pues, siempre indispensable, salvo el caso que el heredero acepte la herencia i no aplicarse a los demas casos de vacancia.

ART. 343

Se llaman curadores *de bienes* los que se dan a los bienes del ausente, a la herencia yacente, i a los derechos eventuales del que está por nacer.

Nuestro Código establece aquí una curaduría especial para ciertos casos i la llama *curaduría de bienes* i que nada tiene que ver con la persona de cuya herencia se trata. ¿A quiénes se da esta curaduría? En primer lugar al *ausente*; en segundo lugar a la *herencia yacente*; i en tercer lugar, a los derechos *eventuales del que está por nacer*. ¿Hai algunos otros casos de curaduría ademas de los que indica este artículo i los que conocemos por los anteriores a éstos?

Para ello recordemos lo que establece el inciso 2.º del art. 171, que dice: «en el caso de administracion fraudulenta del marido, tendrá derecho la mujer para que se pongan los suyos a cargo de un *curador de bienes*; i lo mismo será si peligraren por una administracion imprudente o descuidada, etc., etc.»

Ahora el art. 749 dice: Si se dispusiere que miéntras pende la condicion, se reserven los frutos para la persona que en vir-

tud de cumplirse o de faltar la condicion, adquiera la propiedad absoluta, *el que halla de administrar los bienes* será un tenedor fiduciario, *que solo tendrá las facultades de los curadores de bienes*. Esta es pues una verdadera curatela, que no debemos olvidar al hacer la enumeracion de las que existen, creadas por nuestro Código Civil.

El Código francés no adoptó estas curatelas, porque no siguió en estas materias la lejislacion romana ni la española, de donde las tomó nuestro Código.

Como ya lo hemos dicho, el nuevo Código español solo creó la tutela, que se ejerce por un tutor, bajo la vijilancia del protutor i del consejo de familia.

El Código francés reconoce la tutela que la desempeña tambien un tutor; creó el cargo de tutor sustituto i al consejo de familia.

ART. 344

Se llaman curadores *adjuntos* los que se dan en ciertos casos a las personas que están bajo potestad de padre o marido, o bajo tutela o curaduría jeneral, para que ejerzan una administracion separada.

Curador adjunto, como su nombre lo indica, es el que se adjunta o agrega al padre, marido, tutor o curador jeneral, para que ejerza la administracion separada en los casos que la lei lo exija i por consiguiente son solo curadores de bienes, por cuanto la persona por quien va a administrar está bajo potestad de otro, como ser del padre, del marido o de un tutor o curador jeneral, i por eso no están en la plenitud de una guarda, ademas porque no se le puede dar tutor o curador ni representante al que ya lo tiene.

¿En que casos tiene cabida el curador adjunto? El art. 352 de nuestro Código nos ofrece ejemplos de esta naturaleza, cuando dice: «Si al que se halla bajo tutela o curaduría se hiciere una donacion, o se le dejase una herencia o legado, con la precisa condicion de que los bienes comprendidos en la donacion, herencia o legado, *se administran por una persona* que el donante o testador designa, etc., etc.» Esta persona la llama el Código *curador adjunto*.

Si se hace una donacion a una mujer casada o si se le deja una herencia o legado con la precisa condicion de que esa donacion, herencia o legado no la administre el marido i la mujer

sea incapaz de administrar, en este caso el tercero que administra, se llama *curador adjunto del marido*. Véase el inciso 1.º del art. 166.

Igual donacion, herencia o legado se deja a un menor de edad i se le quita al padre la administracion de esos bienes, la persona que administra, se denomina *curador adjunto*. Véanse los arts. 351 i 352.

El Código francés creó para estos casos un tutor *sustituto* que se nombra con el tutor principal, i fiscaliza los actos de éste. Por eso este Código dijo en su art. 420, que en toda tutela habrá un tutor sustituto nombrado por el consejo de familia i que sus funciones se reducen a obrar en favor de los intereses del menor siempre que estén en oposicion con los del tutor.

Este tutor *sustituto*, se llama tambien *protutor*.

Igual creacion hacen los Códigos de Holanda en su art. 422; Italia en su art. 264; el portugués en el 205; Luisiana en su art. 300, con la diferencia de ser nombrado en Holanda i Luisiana por el juez.

Segun Dalloz, el orijen del protutor en Francia fué anterior a la revolucion, nombrándose únicamente cuando el menor que residia en la metrópoli tenia bienes en las colonias i no pudiendo llegar a éstas la accion inmediata del guardador, delegaba el mismo su potestad tuitiva en una persona que recibia aquel nombre.

El Código Napoleon le dió forma legal en la sesion que se celebró el 9 de enero de 1844.

En España el protutor lo nombra el consejo de familia cuando no lo han designado los que tienen derecho a elegir tutor para los menores. El tutor no puede comenzar el ejercicio de la tutela sin que haya sido nombrado el protutor i el que deja de reclamar el nombramiento, es removido de la tutela i responde de los daños que sufra el menor. El nombramiento de protutor no puede recaer en pariente de la misma línea del tutor. El rol de protutor es bastante importante en esta materia del derecho.

Ni el señor Bello ni la comision revisora de nuestro Código, creyeron necesario implantar entre nosotros esta institucion, que a todas luces es ventajosa, apesar de haber seguido tan a la letra al Código francés.

ART. 345

Curador especial es el que se nombra para un negocio particular.

Esta curatela es *sui jénérís*, porque no se dirige a cuidar de la persona del menor ni tampoco es para administrar sus bienes, ni participa del carácter de la de los curadores adjuntos.

Por eso el artículo dice que es *curador especial* el que se da para un negocio particular o determinado, tomándose la palabra *negocio* en el sentido de ser para cualquier asunto judicial, aunque sea de jurisdicción voluntaria i no contenciosa.

Se llaman actos judiciales no contenciosos, aquellos que segun la lei requieren la intervencion del juez i en que no se promueve contienda alguna entre partes.

Se da curador especial al menor de edad que quiere contraer matrimonio i no tiene quien preste su consentimiento; al mismo cuando litiga con su padre o madre o con su curador, o bien cuando la madre es guardadora de su hijo i existe juicio de particion i hai derechos encontrados con la madre, o bien si se trata de los bienes de ésta i el padre tiene interés en la particion; a la mujer menor de edad que litiga con su marido, etc. etc.

Jeneralmente se nombran a los Procuradores del número de curadores especiales, i en este caso, el juez no tiene necesidad de oír al Defensor de Menores, i el decreto del juez sirve de suficiente escritura de discernimiento con la aceptacion del nombrado, con lo cual se ahorra tiempo i se evitan gastos.

ART. 346

Los individuos sujetos a tutela o curaduría se llaman *pupilos*.

El señor Bello, dijo, que para evitar circunlocuciones pesadas, se ha jeneralizado la significacion de *pupilo*, dando este nombre a todo aquel cuya persona o bienes se hallen en tutela o curaduría.

En el derecho antiguo español, solo era pupilo el que no habia llegado a la pubertad, esto es, al menor de 14 años siendo varon, o de 12 siendo hembra, quien por consiguiente necesitaba de tutor, segun la lei 4.^a tít. 11, Part. 5.^a Igual cosa sucedia en el Derecho Romano, i por eso se denominaban pupilos a los individuos sujetos a *tutela*; i *menores bajo curaduría* a los que estaban sujetos a ésta por razon de su edad.

Por nuestro Código, es pupilo todo individuo que se encuentra bajo la guarda de otra persona ya sea ésta con el carácter de tutor o bien de curador.

ART. 347

Podrán colocarse bajo una misma tutela o curaduría dos o mas individuos, con tal que haya entre ellos indivisión de patrimonios.

Divididos los patrimonios, se considerarán tantas tutelas o curadurías como patrimonios distintos, aunque las ejerza una misma persona.

Una misma tutela o curaduría puede ser ejercida conjuntamente por dos o mas tutores o curadores.

Antes de entrar a esta materia, es preciso establecer algunos antecedentes, como ser que la tutela o la curatela son cargos personales, que no pasan a los herederos, tal como lo es el albaceazgo; que el tutor o curador es el representante legítimo del menor en todos los negocios civiles, i deben tener en la educacion i alimentos del pupilo los cuidados de un padre.

La lei atiende solo a los patrimonios para la guarda de los pupilos; poco importa el número de ellos ni el de los guardadores. Solo dice que habrá tantas guardas cuantos sean los patrimonios, i que para cada guarda puede haber uno o mas guardadores. Así pues, una tutela o curatela puede ser servida por una sola persona o por varias, i habrá siempre tantos pupilos como patrimonios existan. Lo que la lei quiere en ciertos casos es saber únicamente qué número de guardas tiene una persona i pudiendo tener mas de una tendrá que rendir tantas cuentas como pupilos tenga, i a cada guarda deberá llevarle su contabilidad especial, aunque los pupilos sean hermanos. Si la lei en determinados casos exige que una persona espresé las guardas de que está hecho cargo, es solo cuando para no aceptar otra que se le quiera imponer, la rechace fundado en el número 8.º del art. 514, que dice que es causal de excusa ejercer ya dos guardas, pudiendo el juez contar como dos la tutela o curaduría que fuese demasiado complicada i gravosa.

El 2.º inciso del artículo tiene gran importancia para el guardador, porque divididos los patrimonios que estaban en comun, cada uno formará una tutela o curatela i cada menor cubrirá al guardador su décima sobre los frutos.

Lo que establece el tercer inciso ya lo hemos dicho y ello sucede cuando el testador o el magistrado así lo encuentran por

conveniente, en los casos de ser la tutela o curatela complicada i exigir la intervencion de otra persona. En este caso la lei les llama *tutores o curadores conjuntos* i a su tiempo estudiaremos sus obligaciones i sus responsabilidades.

ART. 348

No se puede dar tutor ni curador jeneral al que está bajo la patria potestad, salvo que ésta se suspenda por decreto de juez, en alguno de los casos enumerados en el artículo 262.

Se dará curador adjunto al hijo, cuando el padre es privado de la administracion de los bienes del hijo o de una parte de ellos, segun el artículo 251.

No se quede dar tutor ni curador jeneral al que está bajo la patria potestad.

Ya esto lo habia dicho el Código en el art. 338 cuando establecia que se podia dar tutor o curador a los que no podian dirijirse a simismos o administrar competentemente sus negocios i *que no se hallaren bajo potestad de padre o marido* que pueda darles la proteccion debida.

Esta regla sufre una escepcion i es cuando la patria potestad se suspende por decreto del juez, por alguna de las causales que indica el art. 262, a saber: por la prolongada demencia del padre; por estar el padre en entre dicho de administrar sus propios bienes, i por larga ausencia del padre, de la cual se siga perjuicio grave en los intereses del hijo a que el padre ausente no prevee.

Cuando el padre es privado de la administracion de los bienes del hijo o de una parte de ellos, se le dá al hijo un curador que se llama *adjunto*.

El art. 251 de este Código dice, que habrá derecho para quitar al padre de familia la administracion de los bienes del hijo, cuando se haya hecho culpable de dolo, o de grave negligencia habitual.

Pierde el padre la administracion de los bienes del hijo siempre que se suspenda la patria potestad por decreto judicial.

En los casos en que el padre pierda la administracion de los bienes del hijo por decreto de juez, se le dá a éste un tutor o curador jeneral i no uno adjunto, como sucede cuando el padre

solo es privado de la administracion del todo o parte de los bienes del hijo, porque conserva la patria potestad. No está del todo privado de ella sinó suspendido de ese derecho i puede recuperarlo mas tarde y por eso se ha establecido la regla jeneral de que siempre que el padre, conservando la patria potestad no pueda administrar el todo o parte de los peculios adventicios, ordinario i extraordinario del hijo, se le dará a éste un curador adjunto i cuando el padre pierda la patria potestad o se le suspenda por decreto de juez, se dá al hijo un tutor o curador jeneral.

ART. 349

No se puede dar curador a la mujer casada no divorciada, ni separadas de bienes, mientras los administra el marido.

Se dará curador a la mujer divorciada en los mismos casos en que, si fuese soltera, necesitaria de curador para la administracion de lo suyo.

La misma regla se aplicará a la mujer separada de bienes, respecto de aquellos a que se estienda la separacion.

La curaduría de que hablan los precedentes incisos no obstará a los derechos que conserva el marido de la mujer separada de bienes, segun el artículo 159.

Ya ántes hemos dicho, al tratar del art. 338, que no se podia dar curador a la persona que se halle bajo la potestad marital, siempre que el marido pueda prestarle la proteccion debida. Ahora este artículo agrega que no se le puede dar curador a la mujer casada mientras el marido administra sus bienes, lo que nos prueba que puede darse curador a la mujer casada, cuando el marido no administra sus bienes, como ser en el caso de interdiccion o ausencia del marido. En este caso, la lei otorga a la mujer el derecho para pedir la curatela de su marido incapacitado o ausente.

El divorcio saca a la mujer de la potestad marital. Si es mayor de edad administra sus bienes i si es menor de edad, queda colocada en el mismo estado que la mujer soltera i como tal necesita tener un curador jeneral que la represente hasta que por la lei pueda ella administrar sus intereses; es decir, hasta los 21

años, puesto que por el hecho del matrimonio, aunque esté divorciada, de derecho se entiende habilitada de edad.

La separacion de bienes no quita al marido la potestad marital: la mujer administra sus bienes i si por su edad es incapaz, se le dará un curador; pero esta curaduría no es jeneral como en el caso de divorcio, sino que se denomina *adjunta*.

El artículo concluye diciendo que las curadurías de que hablan los dos incisos precedentes, no quitan al marido los derechos que le acuerda el art. 159 i que son: prestar su autorizacion a la mujer para que proceda a la enajenacion o hipotecacion de sus bienes inmuebles que administre separadamente; la misma autorizacion para estar en juicio aun en las causas relativas a la administracion que ejerce separadamente, salvo en los casos de escepcion del art. 136, que son para parecer en juicio en causa criminal o de policia en que se proceda contra ella, ni en los litijios que entable contra el marido o éste contra ella.

Cuando el marido no presta su autorizacion o ella no puede obtenerse por ausencia de él o imposibilidad física o cuando se opone, le toca al juez de letras resolver sobre la oposicion o conceder la autorizacion que exija la mujer. Su intervencion es subsidiaria o supletoria de la del marido en los casos ántes indicados.

ART. 350

Jeneralmente, no se puede dar tutor ni curador al que ya lo tiene: solo podrá dársele curador adjunto, en los casos que la lei designa.

La regla que consagra este artículo viene del Derecho Romano i de allí la tomó la lei 11, tít. 16, Part. 6.^a Nuestro Código no hizo mas que aceptar estos principios i por eso estableció para evitar dudas, que al que tenia tutor o curador no se le podia dar otro, lo que no quita que se le dé un curador *adjunto* o especial en los casos que la lei designa o exige para negocios determinados.

Para dar curador al que ya lo tiene seria necesario remover al que ejerza ese cargo por justas causas.

En nuestros tribunales no han faltado casos a este respecto. Una señora viuda casó i perdió la guarda de sus hijos i a éstos se les dió curador con arreglo a derecho. Volvió a enviudar la madre de esos menores i quiso ser nombrada guardadora de sus hijos por haber cesado su incapacidad. El curador se opuso fundado en este artículo. El juez de primera instancia habia dado lugar a la peticion de la madre de los menores i la Corte

revocó ese fallo. Véase la sentencia N.º 1,145, pag. 747 en la *Gaceta de los Tribunales*, año 1892.

ART. 351

Si el tutor o curador, alegando la excesiva complicacion de los negocios del pupilo i su insuficiencia para administrarlos cumplidamente, pidiere que se le agregue un curador, podrá el juez acceder, habiendo oido sobre ello a los parientes del pupilo i al respectivo defensor.

El juez dividirá entónces la administracion del modo que mas conveniente le parezca.

Establece este artículo la teoría de que un tutor o curador, cuando alegue que los negocios del pupilo son complicados i que él es insuficiente para administrarlos cumplidamente, puede pedir que se le agregue un curador, que se llama *adjunto*. Este curador nada tiene que ver con la persona del pupilo sinó con la parte de bienes que le corresponda administrar, si el juez accede a la peticion que se le hace. Por eso se llama *curador adjunto*, i no *tutor adjunto*.

Para acceder el juez a esta peticion llamará a un comparendo a los parientes del pupilo, conforme a la designacion que ordena el artículo 42 al que citará al Defensor de Menores; les espondrá el objeto de la citacion, oirá la opinion de dichos parientes, i si no hubiere asistido el Defensor de Menores, le pedirá dictámen escrito i en seguida resolverá aceptando o rechazando la peticion. Si la acepta designará al *curador adjunto* i determinará lo que va a administrar. Tanto para hacer la division de la administracion de los bienes o negocios del menor, como para elejir la persona de ese curador, debe tomar en consideracion las opiniones de los parientes, lo mismo que en el caso de la habilitacion de edad.

Los parientes desempeñan en estos casos el mismo rol que el consejo de la familia que crean los códigos francés, español i otros.

Esta disposicion ha sido tomada del Derecho Romano i ella ha pasado a nuestro Código por cuanto puede ser un beneficio para un pupilo, si su curador no puede atender sus negocios ni administrar todos sus intereses como es debido. La lei al consignar este precepto, ha querido que se proceda consultando a

las personas que supone interesadas en el provenir del menor, para que un curador no abuse de este derecho i sea en realidad un beneficio para el pupilo.

ART. 352

Si al que se halla bajo tutela o curaduría se hiciere una donacion, herencia o legado, con la precisa condicion de que los bienes comprendidos en la donacion, herencia o legado, se administren por una persona que el donante o testador designa, se accederá a los deseos de éstos; a ménos que, oídos los parientes i el respectivo defensor, apareciere que conviene mas al pupilo repudiar la donacion, herencia o legado, que aceptarlo en esos términos.

Si se acepta la donacion, herencia o legado, i el donante o testador no hubiere designado la persona, o la que ha sido designada no fuere idónea, hará el majistrado la designacion.

Ya lo hemos visto ántes: la lei autoriza para hacer una donacion o para dejar una herencia o legado a una mujer o a un hijo de familia i privar al marido o al padre de la administracion de esta clase de bienes i hasta del usufructo que produzcan. ¿Por qué entónces no se habria podido hacer una donacion o un legado o dejar una herencia a un individuo bajo guarda, con tal que el tutor o curador de él no administre i tenga facultad el donante o testador para designar la persona que administre esta fortuna o para que lo haga el juez si ese donante o testador no designó la persona que debiera ejercer esa administracion o si el designado no fuere idóneo, o cuando no quiere que vaya a poder del tutor o curador del agraciado?

El precedente sobre esta materia ya existía en nuestro Código en casos mas graves: era pues, lógico establecer este principio, para que no se desconociera un derecho que no se ha pensado jamas en estinguir.

Lo único que la lei exige en este caso, es que se oiga a los parientes del agraciado i al Defensor de Menores para saber si

es o no conveniente al menor aceptar esta jenerosidad, facultando su rechazo si falta conveniencia al menor.

Los parientes que se deben oír son los indicados en el artículo 42 de este Código.

El Código arjentino llama a este *curador adjunto*, tutela especial i el artículo 397 de ese Código, dice que los jueces darán a los menores tutores especiales en los casos siguientes. . . . cuando el menor adquiere bienes con la cláusula de ser administrados por persona designada, o de no ser administrados por su tutor.

ART. 353

Las tutelas o curadurías pueden ser testamentarias, lejítimas o dativas.

Son *testamentarias* las que se constituyen por acto testamentario.

Lejítimas, las que se confieren por la lei a los parientes o cónyuje del pupilo.

Dativas, las que confiere el majistrado.

Sigue la regla de la tutela testamentaria la que se confiere por acto entre vivos, segun el artículo 360.

Nuestro Código dice que las tutelas o curadurías pueden ser *testamentarias, lejítimas o dativas*.

Por Derecho Romano se hacia la misma clasificacion e igual definicion de ellas, tal como acontecia en el Derecho Español.

La tutela testamentaria del Derecho Romano era preferida a todas las demas i solo a falta de tutor testamentario cabia el acudir a otros tutores. Solo se conferia por testamento; pero en el último período de ese derecho pudo hacerse por codicilio confirmado.

Llamábanse jeneralmente hablando tutores lejítimos aquellos que recibían su encargo por ministerio de la lei i sobre todo aquellos que eran llamados en virtud de la lei de las XII Tablas, ya espresamente o ya como consecuencia de la misma.

La tutela deferida por el majistrado vino cuando el derecho se encontraba mas adelantado. Merced a la injerencia del Estado en la proteccion de los incapaces, perdió la tutela su carácter doméstico para tomar el de un cargo público i tuvo su oríjen en las leyes Atilia i Julia Titia.

Por nuestro Código la tutela testamentaria solo se constituye por acto testamentario, por no reconocer lo que ántes se denominaba *codicilio*.

Son tutelas legítimas las que se confieren por la lei a los parientes o al cónyuge del pupilo.

La dativa la confiere el juez de letras o sea el magistrado.

Nuestro Código advierte que sigue las reglas de la tutela testamentaria la que se dá por acto entre vivos segun el artículo 360, que dice que los padres legítimos o naturales, no obstante lo dispuesto en los artículos 357 i 358 i *cualquiera otra persona* podrán nombrar tutor o curador por testamento o por acto entre vivos con tal que donen o dejen al pupilo alguna parte de bienes que no se les deba a título de legítima. Cuando la donacion es de un extraño, el derecho del donante o testador respecto de lo que dona, solo es para designar un curador para esos bienes. Esta no es tutela sinó *curatela adjunta*, como ya lo hemos visto en el artículo que antecede, porque se refiere solo a los bienes i no a la persona.

El artículo 382 del Código arjentino dice que la tutela se dá, o por los padres, o por la lei, o por el juez, division conforme con la de nuestro Código.

El artículo 204 del Código español, establecè que la tutela solo se defiende por testamento, por la lei i por el consejo de familia. No existe la tutela dada por el juez o por el magistrado. Sin embargo son las mismas tres clases de tutelas, que ya conocemos i que siguiendo los precedentes romanos establecieron las leyes del título 16 de la Part. 6.^a, con la diferencia de traspasar al consejo de familia la facultad de nombrar tutores dativos que ejercian los Tribunales.

Los códigos francés, belga, austriaco, italiano, i portugués, aceptan estas tres clases de tutelas, encomendando al consejo de familia donde está establecida esta institucion, la *tutela dativa*.

El Código francés llama tambien tutela a la administracion de los bienes del menor que ejercen sus mismos padres.

El Código de Guatemala establece cuatro clases de tutela que se llaman: natural, testamentaria, legítima i judicial. Entiende por *natural* la que ejercen los padres i por *judicial* a la que nosotros llamamos *dativa*, porque encomienda a los jueces el nombramiento de esta clase de guardadores.

Igualmente, el Código del Uruguay admite tres clases de tutelas, a saber: testamentaria, legítima i dativa para los hijos legítimos, encomendando a los jueces el nombramiento de los dativos, dejando solo la testamentaria i la dativa para los hijos naturales.

El Código de Méjico, ademas de las tres clases de tutelas

que conocemos, enumera otra que procede de eleccion del mismo incapaz, confirmada por el juez.

§ 2

De la tutela o curaduría testamentaria

ART. 354

El padre lejítimo puede nombrar tutor, por testamento, no solo a los hijos nacidos, sino al que se halla todavía en el vientre materno, para en caso que nazca vivo.

Establecido el principio de la existencia de tres clases de tutelas o curadurías, estudiemos ahora cada una de ellas, comenzando por la *testamentaria*.

En las leyes de Partida la tutela testamentaria era, como lo habia sido en el Derecho Romano, una prorrogacion de la patria potestad. El padre de familia, podia para despues de su muerte ejercer autoridad en los suyos por medio de la delegacion de sus facultades en el tutor que nombraba por testamento, quien recojia como dice el señor Falcon, una buena parte de aquella autoridad i la ejercia desde luego i sin intervencion de nadie sobre los hijos que habian estado en vida bajo la patria potestad. Por eso nadie mas que el padre podia nombra tutor en testamento i por tal no tan solo se entendia el que por lei natural lleva ese nombre, sinó el señor que la lei habia colocado al frente de cada familia.

De la antigua tutela de las XII Tablas, respetada por Justiniano despues de once siglos de existencia, i trasportada a España por el Código de las Partidas, apenas nos queda mas que el nombre.

Nuestro Código ha establecido que el padre lejítimo puede por testamento nombrar tutor no solo al hijo nacido sino al que está por nacer en el vientre materno si vive, en razon a que se le reputa como nacido para todo lo que le es favorable. Necesita entónces proteccion i defensa de los derechos en suspenso mientras el nacimiento no se efectúa i por eso el Código dice mas adelante, en el artículo 356, que el padre puede asimismo nombrar curador por testamento para la defensa de los derechos eventuales del que está por nacer, i el en artículo 486

dice que la persona designada por el testamento del padre para la tutela del hijo, se presumirá asimismo para la curaduría de los derechos eventuales de este hijo, si mientras él está en el vientre materno fallece el padre.

Si el padre no usa de este derecho, toca al juez hacer la designación, si hubiere necesidad de ello.

Establecido como queda que el tutor testamentario debe desempeñar la curaduría de los derechos eventuales del que está por nacer, cuando el padre no ha designado un curador particular con este objeto, se nos presenta otra cuestión bien importante i es la de saber si este tutor o curador deberá desempeñar o nó la guarda si de ese parto nacen dos o mas criaturas. Nuestro Código guarda silencio al respecto; pero se deduce de todos estos antecedentes que así debe ser, puesto que al haberlo presumido el testador, habria usado de su derecho para todos i era natural que en este caso hubiera designado a la misma persona para ambos.

En resumen tenemos que el padre i la madre, a falta del padre, pueden dar a sus hijos guardador por testamento.

La Lejislacion Romana privó a la madre de este derecho, i por conguiente la lejislacion Alfonsina siguió esta teoría a la letra en la lei 3.^a, tít. 16, Part. 6.^a.

El artículo 397 del Código francés, dá al padre i a la madre sobreviviente el derecho de nombrar tutor i curador por testamento i ademas le otorga al padre la facultad de nombrarle a su mujer un consejo con quien se consulte, pero ella es libre para obrar como le agrade en las materias que no quede sujeta a consulta por el marido

ART. 355

Puede asimismo nombrar curador, por testamento, a los menores adultos que no han obtenido habilitacion para administrar sus bienes; i a los adultos de cualquiera edad que se hallan en estado de demencia, o son sordomudos que no entienden ni se dan a entender por escrito.

El artículo 301 de este Código establece que la habilitacion de edad pone fin a la curaduría del menor.

Luego, pues, si el habilitado de edad está fuera de curatela, el padre solo puede nombrar curador por testamento a los me-

nores adultos que están bajo su patria potestad a la época en que testa, i a los adultos o sea a los mayores de edad que se hallan en estado de demencia, o cuando sean sordo-mudos de aquellos que no entienden ni se den a entender por escrito.

¿A quiénes otros los padres pueden nombrarles curador por testamento?

El artículo 451 dice que a los pródigos o disipadores que han sido puestos entre dicho de administrar sus bienes, puede el padre o madre, lejítimos o naturales, darles por testamento la persona que haya de sucederles en la guarda, siempre que ellos estén ejerciendo la curaduría, puesto que si la ejerce otro, no se le puede dar curador al que ya lo tiene.

Fuera de este caso especial, la curaduría de estas personas, será lejítima o dativa segun lo enseña el artículo 442.

Al pródigo solo se le puede nombrar curador por testamento cuando esté sometido de antemano a interdiccion i que el que le nombre curador haya ejercido su guarda; pero esto no se exige respecto del demente i sordo-mudo, porque estas personas son reputadas por la lei absolutamente incapaces por el defecto de que adolocen.

Para los primeros, es decir, para los pródigos i los disipadores, la lei exige que exista sentencia de interdiccion, porque sin esto son resputados hábiles ante la lei; para los segundos que son el demente, i el sordo-mudo no tiene esta exigencia, porque de antemano la lei los ha declarado incapaces.

Ahora en el caso que se le haya declarado en interdiccion i la curaduría no la ejerza el padre ni la madre sinó otra persona, tampoco podrian ellos nombrarles curador por testamento, porque no pueden a su antojo hacer cesar esa curaduría i porque la lei, como lo hemos dicho, prohíbe dar curador al que ya lo tenga.

El Derecho Romano i el Español negaban al padre o madre natural la facultad de nombrar tutor o curador al hijo reconocido. Este privilejio era, segun esas lejislaciones solo para los padres lejítimos.

El Código francés no tocó esta cuestion i por eso sus comentadores están en desacuerdo a este respecto.

El artículo 206 del Código español, dice que el padre puede nombrar tutor i pro-tutor para sus hijos menores i para los mayores incapacitados, ya sean lejítimos, ya naturales reconocidos, o ya a alguno de los ilejítimos, a quienes, segun el artículo 139, están obligados a alimentar.

Igual facultad corresponde a la madre; pero, si hubiere contraído segundas nupcias, el nombramiento que hiciere para los hijos de su primer matrimonio no surtirá efecto sin la aprobacion del consejo de familia.

Este Código aventajó en esta liberalidad al nuestro i rompió con las añejas preocupaciones de no considerar a los padres naturales con derechos respecto a sus hijos naturales i ha ido mas léjos aun, porque concede hasta al padre ilejítimo el derecho de dar tutor al hijo ilejítimo a quien deba alimentos.

El Fuero Juzgo i el Fuero Real no consideran aun las tutelas testamentarias, porque segun ellos la guarda de los huérfanos se encomendaba a las madres i por su defecto, a los parientes i solo cuando no habia pariente alguno en estado de guardar al menor, debia el juez nombrar un guardador dativo.

El Código de Partidas fué el que introdujo los tutores testamentarios a estilo romano o sean los nombrados por quien ejercia la patria potestad i para los hijos que estuvieran constituidos en ella i como la madre por esa lejislacion no tenia la patria potestad sobre sus hijos, es claro que no podia darles tutor i ademas ella misma perdia la tutela sobre ellos si pasaba a segundas nupcias.

Ahora si recorremos los códigos extranjeros encontraremos diversidad de reglas sobre tutores testamentarios i si bien todos reconocen en el padre el derecho para nombrarles, no faltan quienes pongan condiciones para el ejercicio del mismo derecho por parte de la madre i muchos no se lo conceden a los estraños, aunque instituyan por herederos a los menores. Así, por ejemplo, el artículo 397 del Código francés solo reconoce en el cónyuge supérstite ese derecho, pudiendo ejercitarlo por testamento o comparecencia judicial i como este Código llama tutela a la administracion que ejercen los mismos padres en los bienes de los hijos i confiere al marido el derecho de imponer un asesor a su mujer para el ejercicio de esta tutela, obligando a la madre tutora que pasa a segundas nupcias a obtener licencia del consejo de familia para seguir ejercitando ese cargo sobre sus hijos del primer matrimonio, resulta que cuando no obtiene esta licencia, la lei le niega el derecho de nombrar tutor, como se ve en los artículos 391 a 400. Mas cuando la madre conserva la tutela puede nombrar tutor, pero este nombramiento deberá ser sometido a la aprobacion del consejo de familia.

El estraño segun esta lejislacion no tiene facultad para nombrar tutor.

El Código italiano no acepta el sistema francés i en su artículo 241 declara que la tutela tiene lugar: 1.º cuando los padres han muerto; 2.º cuando han sido declarados ausentes; i 3.º si han incurrido, por efecto de sentencia judicial, en la pérdida de la patria potestad. Segun el artículo 242, la potestad de nombrar tutor existe en el cónyuge supérstite; pero no es de todo cónyuge supérstite, sinó del cónyuge que a la hora de su muerte estuviere

se en el ejercicio de la patria potestad. En este sistema no caben los estraños i las formas del nombramiento son en un testamento o en una acta notorial.

De los términos en que está concebido el artículo 193 del Código portugués, se desprende que sobreviviendo padre o madre no hai lugar a nombramiento de tutor. A éste le nombra el padre i por su defecto la madre; pero en el caso de que la madre hubiera pasado a segundas nupcias i hubiese designado como tutor de sus hijos de primer matrimonio al segundo marido, este nombramiento se deberá someter a la aprobacion del consejo de familia.

En cuanto al estraño que dejare herencia o legado al menor, se le permite nombrarle tutor únicamente cuando su padre o madre no lo hubieren hecho; i aun así el nombramiento no será válido sino con dos condiciones: 1.^a Que la herencia o legado importe mas que el patrimonio del menor, i 2.^a Que el nombramiento sea aprobado por el consejo de familia.

El Código de Guatemala en su artículo 307, llama *tutela natural* a la administracion que ejercen los padres en los bienes de los hijos i autoriza al marido, como el Código francés, para nombrar a su mujer consejeros, cuando ella ha de ejercer esta tutela i para conservarla, si quiere pasar a segundas nupcias ha de obtener aprobacion judicial, segun el artículo 314.

El padre i por su defecto la madre que hayan conservado la tutela puede nombrar tutor; pero el nombramiento que haga la madre debe someterse a la aprobacion judicial. No existe aquí el consejo de familia que crea el Código francés i el español.

El Código de Uruguay reserva tambien a los padres que tengan patria potestad i entre ellos al último que sobreviva, el derecho de nombrar tutor a sus hijos; pero en todo caso somete estos nombramientos a la aprobacion judicial, segun lo prescrito en los artículos 285 i 291 de ese Código.

Comparando lo espuesto en las legislaciones que hemos recorrido con lo que dispone nuestro Código, vemos que por él solo el padre lejítimo tiene el derecho de nombrar tutor por testamento a los hijos nacidos, a los que se hallan en el vientre de su madre i a los adultos en estado de demencia o sordomudos, con tal que esté en posesion de la patria potestad i en en ejercicio del cargo de estos últimos. Por defecto del padre puede nombrar la madre, sino ha sido divorciada por adulterio, o privada por su mala conducta del cuidado del hijo, bien entendido que esto tiene lugar cuando no ha pasado a segundas nupcias, pues en este caso pierde la guarda de sus hijos i aunque enviude por segunda vez, no recobra este derecho.

ART. 356

Puede asimismo, nombrar curador, por testamento, para la defensa de los derechos eventuales del hijo que esté por nacer.

En el art. 354 ya hemos dicho que el padre legítimo puede nombrar tutor al hijo que está en el vientre de la madre para el caso en que nazca vivo. El presente establece que el padre legítimo puede también por testamento nombrarle curador al hijo que está por nacer para la defensa de sus derechos eventuales.

Esta es solo una curaduría de bienes.

Cuando el padre no ha nombrado un curador de bienes al que está por nacer, dice el art. 486, pero si le designó un tutor, éste tiene la curaduría de bienes o sea la defensa de sus derechos eventuales.

El curador de bienes para este caso, según el art. 487, está sujeto en su administración a todas las trabas de los tutores o curadores i además se le prohíbe ejecutar otros actos administrativos que los de mera custodia i conservación i los necesarios para el cobro de los créditos i pagos de las deudas de su representado. Véase el art. 749 i como esta curatela se asemeja a un mandato, no está demás conocer el art. 2,432 i 2,443 de este Código.

ART. 357

Carecerá de los derechos que se le confieren por los artículos precedentes, el padre que ha sido privado de la patria potestad por decreto de juez, según el artículo 267, o que por mala administración haya sido removido judicialmente de la guarda del hijo

De los derechos que se le confieren al padre por los artículos precedentes, carecerá en los casos siguientes:

- 1.º Si maltrata habitualmente al hijo en términos de poner en peligro la vida o de causarle grave daño;
- 2.º Cuando ha abandonado al hijo;

3.º Cuando su depravacion le hace incapaz de ejercer la patria potestad;

4.º Cuando judicialmente haya sido removido por su mala administracion de la guarda del hijo.

Como se ve en todos estos casos se necesita la existencia de un fallo anterior.

¿I por qué? Un padre semejante no puede inspirar en ningun caso confianza en la eleccion que hiciera de un guardador para sus hijos.

Por Derecho Romano solo el jefe de la familia podia nombrar tutores testamentarios; de manera que no gozaban de este derecho ni las mujeres, ni los que solo tenian descendientes por hijas i los que carecian de hijos.

Tambien se podia nombrar tutor al hijo póstumo, esto es, al que nace despues de la muerte del testador, pero que fué concebido ántes. El jurisconsulto Cujas dió a la palabra *póstumo* un sentido que no ha sido aceptado, pues, segun él era el hijo nacido con posterioridad a la confeccion del testamento, pero ántes de la muerte del testador.

Como se ve, pues, la facultad de nombrar tutor por testamento era privativa de la patria potestad en aquella lejislacion madre, así como lo era la unidad de la tutela, porque procedia, como hemos dicho, de la patria potestad, que era única i se ejercia por una sola persona i por eso el padre podia nombrar un solo tutor para todos los hijos que tuviese, o uno para cada uno, o varios para que se sutituyesen unos a otros, sin embargo la sustitucion tenia que hacerse por el órden con que apareciesen nombrados.

El nuevo Código español siguiendo al portugués permite en ciertos casos al estraño nombrar tutor al huérfano i para que un menor no tenga diferentes tutores, el art. 209 fija el órden de preferencia entre varios tutores nombrados, a saber: 1.º al elejido por el padre o la madre; 2.º al nombrado por el estraño que hubiese instituido heredero al menor o incapaz, si fuere de importancia la cuantía de la herencia, i 3.º al que elijiere el que deja manda de importancia. Si tuviere mas de un tutor en cualquiera de los casos 2.º i 3.º que hemos indicado, el consejo de familia declarará quién debe ser preferido.

El art. 383 del Código arjentino, dice que el padre mayor o menor de edad, i la madre que no ha pasado a segundas nupcias, el que últimamente muera de ambos, puede nombrar por testamento tutor a sus hijos que estén bajo la patria potestad i pueden tambien nombrarlo por escritura pública para que tenga efecto despues de su fallecimiento.

El Código Sardo, en su art. 245, i el de Vaud en el 214 solo reconocen esta facultad en el padre i la razon es por que no

dan patria potestad a la madre, conforme a la lei 2.^a, tít. 16 de la Part 6.^a

Los arts. 392 i 398 del Código francés permiten el nombramiento de tutor por escritura pública. Nuestro Código acepta el que se confiera la tutela por actos entre vivos i en tal caso ella sigue las reglas de la tutela testamentaria.

ART. 358

A falta del padre, podrá ejercer los mismos derechos la madre, con tal que no haya estado divorciada por adulterio, o que por su mala conducta no haya sido privada del cuidado personal del hijo, o que no haya pasado a otras nupcias.

Claramente lo hemos manifestado ya que nuestro Código abandonó la doctrina romana i la de Partidas, al conceder a la madre la patria potestad i como deducción lójica le otorgó los mismos derechos en defecto del padre a este respecto con las limitaciones siguientes: 1.^a no haber estado divorciada por adulterio; 2.^a cuando por su mala conducta hubiera sido privada del cuidado personal del hijo, i 3.^a cuando ha pasado a otras nupcias.

En el art. 223 dijo que a la madre no se le confiaria el cuidado de sus hijos de cualquiera edad o sexo cuando por su depravacion sea de temer que se perviertan, lo que siempre se presumiria si el adulterio fuera la base de la sentencia de divorcio. Su mala conducta establece contra ella una desconfianza justa i así como la mala conducta del padre le priva de este derecho, el Código fué lójico al establecer contra la madre, la misma pérdida de este derecho en los casos que ya hemos indicado.

Las segundas nupcias es causal para perder la madre la guarda de sus hijos i para nombrarles tutor o curador por testamento, para evitar las sujestiones del marido que puede ser en perjuicio de los hijos i en beneficio de él, por designarse personas de su dependencia o que no representen a los menores debidamente.

¿I podrá la madre nombrar tutor o curador de bienes al hijo que esté por nacer en su vientre? Difícil será que se presente ese caso, por no decir imposible; pero si lo hiciera i el niño naciera vivo, falleciendo ella en el parto, el nombramiento de tutor surtiria efecto, no así el de curador para que represente los derechos del que está por nacer, porque no tendria cuando

desempeñar sus funciones, sobre todo, desde que despues de nacido el niño, entraria el tutor a representarlo en un todo.

ART. 359

El padre o madre natural podrá ejercer los derechos concedidos por los artículos precedentes al padre lejítimo.

Los derechos que por los artículos precedentes confiere el Código a los padres lejítimos, se los acuerda tambien por la presente disposicion al padre o madre natural.

Nuestro Código hizo un avance en esta materia, si recordamos que por el Derecho Romano i por la lejislacion de Partidas se negaba esta facultad a los padres naturales.

El Código francés guardó silencio a este respecto.

El Código español avanzó mas que el nuestro por que dió a los padres ilejítimos el derecho de nombrar tutor hasta para los hijos ilejítimos que estén obligados a alimentar.

La cuestion que puede resultar del estudio de este artículo es la siguiente: ¿en qué orden i cuál de los padres ejerce esta curatela? O uno solo de los padres o ambos le han reconocido al hijo natural. Si lo primero, es indudable que solo el padre que le haya reconocido podrá nombrarle tutor o curador al hijo natural. Si los dos le han reconocido i el menor no tiene curador, le nombrará el primero que fallezca.

No nos colocamos en el caso que el menor tenga tutor, por que aunque se le dé otro seria inútil este nombramiento, por que no tendria valor en razon a que no se le puede dar tutor o curador jeneral al que esté de antemano bajo guarda. Los padres solo usarán de este derecho cuando el hijo no esté bajo guarda. Solo podria en ciertos casos dársele un curador adjunto o *ad litem*.

El Derecho Romano no acepta tampoco el que se diera guardador al que ya lo tenia *sane enim facilius unum tutor et acciones exercet et exipit: ne per multos tutela spargatur*. El Derecho Español copió esta regla en la lei 11, tít. 16, Part. 6.^a.

ART. 360

Los padres lejítimos o naturales, no obstante lo dispuesto en los artículos 357 i 358, i cualquiera otra persona, podrán nombrar tutor o curador, por testamento

o por acto entre vivos, con tal que donen o dejen al pupilo alguna parte de sus bienes, que no se le deba a título de legítima.

Esta curaduría se limitará a los bienes que se donan o dejan al pupilo.

Nos habla el Código aquí de una curaduría especial, que se da por los padres o por cualquiera otra persona en testamento o por actos entre vivos i de cuyo derecho pueden usar los padres, aunque se encuentren privados de la patria potestad por las causales que designa el art 267, o 257 i 258. ¿I en qué casos tiene lugar esta curatela?

Para los padres, cuando dejan o donan al hijo una parte de sus bienes que no la deban a título de legítima rigurosa, es decir, si se les deja o donia algo o el todo de la cuarta de mejoras o de libre disposicion i para gobernar esto pueden dar curador al hijo. Este curador se llama adjunto.

El extraño puede usar de este derecho cuando hace a un menor un legado, una donacion o lo instituye su heredero en el todo o parte de su fortuna, bien entendido en todo caso, que si el agraciado tiene ya tutor o curador, el nombrado para estas donaciones será solo un curador para la administracion de estos bienes, sin que obste a los derechos del guardador que ya exista.

En estos casos los padres, ya sean legítimos o naturales, son considerados como extraños i la lei en esta situacion solo busca el beneficio del pupilo.

El Código habia ya establecido la doctrina que se podia hacer una donacion, dejar un legado o una herencia bajo una administracion separada. Ahora confirma esos principios i establece con claridad que aun los padres privados del derecho de dar guardador a sus hijos, pueden hacerlo para la mejora o legado que les dejan. Hé aquí por qué no es esta una tutela sino solo una curaduría de bienes, en razon a que se refiere solo a la administracion de estos intereses. El Código no debió haber empleado la palabra *tutor* sino solo la de *curador*, para no confundir las cosas.

Existe un error que es necesario patentizarlo en el uso de la referida palabra *tutor*, pero por fortuna está tan de manifiesto que el segundo inciso dijo: *esta curaduría se limitará a los bienes que se donan o dejan a pupilo*. Luego no es tutela, por que ella nada tiene que ver con la persona del agraciado, sino con la parte de bienes que comprenda la donacion, herencia o legado que se le deje por separado.

Sobre todo existe el principio de que no se le puede dar tutor o curador al que ya lo tiene i por eso el Código para estos casos especiales i para no contrariar la doctrina que ha sostenido, estableció las curadurías adjuntas.

Lo dicho no obsta para que este curador especial pudiera ser tutor o curador jeneral del menor si no lo tuviera o si dicho menor tampoco tuviera otro patrimonio que el que se le deja por un extraño.

El Código francés no reconoce las curadurías adjuntas; pero en su art. 420, estableció la del *curador subrogado*, el cual se nombra junto con el tutor principal i fiscaliza los actos de éste.

El nuevo Código español en su art. 207 establece esta tutela, cuando dice que tambien puede nombrar tutor a los menores o incapacitados el que les deje herencia o legado de importancia, i agrega que el nombramiento, sin embargo, no surtirá efecta hasta que el consejo de familia haya resuelto aceptar la herencia o legado.

ART. 361

Podrán nombrarse por testamento dos o mas tutores o curadores que ejerzan simultáneamente la guarda; i el testador tendrá la facultad de dividir entre ellos la administracion.

La cuestion que resuelve este artículo es si puede darse por testamento dos o mas tutores o curadores para una misma tutela i como se divide entre ellos la administracion, en los casos que esto sea procedente.

Nuestro Código prohíbe nombrar dos o mas guardadores con igual autoridad; pero acepta el que se nombren a condicion de que se divida entre ellos la administracion ya por el testador o bien por el juez en subsidio.

Con este procedimiento evita el peligro que dos voluntades contrarias anarquisen la administracion e indica los remedios del caso cuando esa administracion sea mui basta i complicada.

Ya ántes habia permitido al tutor o curador pedir la division en la administracion de la guarda cuando ésta era complicada i el guardador no podia atender todos los negocios del pupilo i se le concedia este derecho, oyendo el juez a los parientes del pupilo i al Defensor de Menores. Natural era entónces conceder a los padres el derecho de nombrar dos o mas tutores o curadores que ejerzan simultáneamente la guarda, con tal que el

testador dividiera la guarda, haciéndolo el juez sino usa de esta facultad.

Ya se había dicho en el art. 347, que podrian colocarse bajo una misma tutela o curaduría dos o mas individuos, con tal que haya entre ellos indivision de patrimonios i que divididos éstos, se considerarían tantas tutelas o curadurías como patrimonios distintos, aunque ejerza una misma persona el cargo. Agregaba esta disposicion que una misma tutela o curaduría podia ser ejercida conjuntamente por dos o mas tutores o curadores.

El derecho que consagra el artículo que estudiamos es jeneral para toda persona a quien corresponda la facultad de nombrar guardador testamentario i pueden usar de él, por consiguiente, no tan solo los padres lejítimos o naturales sinó tambien los que pueden nombrar curador adjunto a un incapaz. Igual division de la guarda podrian hacer las personas a que se refiere el artículo anterior en los bienes que leguen, donen o en la herencia que dejen a un menor.

El Código francés, en sus arts. 397 i 402, con el objeto evidente de conservar la unidad de la tutela, no permite nombrar dos o mas tutores para una misma administracion.

El Código de Luisiana prohíbe tambien nombrar mas de un tutor; pero los Códigos de Austria, Baviera, Suecia, Malta, Palma i Módena autorizan el nombramiento de muchos; pero en tal caso todos son solidarios.

Segun el Código bávaro, el padre o el abuelo tienen derecho a nombrar tutor testamentario; pero la madre no puede nombrarlo sinó para administrar los bienes que hubiese dejado personalmente a los pupilos.

En Inglaterra el padre puede por testamento u otro documento público dar tutor a sus hijos lejítimos, solteros i menores de 21 años; pero no tiene la misma facultad respecto de los naturales.

En Suecia el tutor testamentario podrá ser designado por el padre o la madre no solo por escrito sinó en declaracion verbal hecha ante dos testigos.

En Vaud i Berna, el tutor es siempre dativo, por mas que el juez no debe, sin justa causa, escluir al designado por el padre, mientras que en Friburgo i Argovia está admitida la tutela testamentaria.

La legislacion de Suiza es mui variada en materia de tutelas testamentarias i obedece jeneralmente al oríjen francés o jermano de los respectivos cantones.

ART. 362

Si hubiere varios pupilos, i los dividiere el testador entre los tutores o curadores nombrados, todos éstos ejercerán de consuno la tutela o curaduría, mientras el patrimonio permanezca indiviso; i dividido el patrimonio, se dividirá entre ellos por el mismo hecho la guarda, i serán independientes entre sí.

Pero el cuidado de la persona de cada pupilo tocará exclusivamente a su respectivo tutor o curador, aun durante la indivision del patrimonio.

En el art. 347 se dijo que podrían colocarse bajo una misma tutela o curaduría dos o más individuos con tal que hubiera entre ellos indivision de patrimonios, i que divididos éstos, se considerarían tantas tutelas o curadurías como patrimonios distintos, aunque las ejerza una misma persona.

Agregó esa disposicion que una misma tutela o curaduría podía ser ejercida conjuntamente por dos o mas tutores o curadores.

El presente artículo contempla el caso de dejar un testador varios pupilos i los dividiere entre otros tantos tutores o curadores que designe en su testamento, pero en tal caso, todos ejercerán la tutela o curaduría de consuno, mientras el patrimonio permanezca indiviso.

Dividido el patrimonio, quedan divididas las guardas i todos los tutores i curadores serán independientes entre sí. Esto es por lo que hace a los bienes de los pupilos durante la indivision; pero durante este tiempo cada guardador cuidará de la persona de su pupilo segun la division que hubiese hecho el testador, sin que esto contrarie la doctrina que estudiamos al tratar del art. 225.

ART. 363

Si el testador nombra varios tutores o curadores que ejerzan de consuno la tutela o curaduría, i no dividiere entre ellos las funciones, podrá el juez, oídos los

parientes del pupilo, confiarlas a uno de los nombrados o al número de ellos que estimare suficiente, i en este segundo caso, dividir las como mejor convenga para la seguridad de los intereses del pupilo.

Cuando el testador nombre varios tutores o curadores para que de consuno ejerzan los cargos de tutor o curador i no hubiese dividido entre ellos las funciones, queda al arbitrio del juez designar a uno o varios de los nombrados para que desempeñen la tutela a curaduría. Usando de esta facultad, dividiría en tal caso, como mejor convenga la guarda al respecto, con solo oír a los parientes del menor, cuya citación se hará conforme al art. 42 de este Código. Los parientes en este caso forman una especie de consejo de familia, como el que crea el Código francés, el español i otros.

Ademas de los parientes, es de derecho pedir dictámen al Defensor de Menores, conforme al número 3.º del art. 295 de la lei de 15 de octubre de 1875, llamada de *Organizacion i Atribuciones de los Tribunales*.

Es, pues, facultativo para el juez en el caso de que se trata, dividir o nó entre varios guardadores las funciones de la guarda, mirando siempre el interés del pupilo.

La lei no trata aquí de restringir el derecho natural de los padres para que arreglen la guarda de sus hijos del mejor modo que les parezca i cuando a él le toque ejercitar el derecho que le confiere este artículo, solo debe tener en vista cual sea mas capaz de los nombrados para designar el tutor, así como para dividir la guarda, si lo estima necesario. Para el asierto de esta facultad, la lei quiere que el juez oiga a los parientes i al Defensor de Menores, a fin de que le ilustren sobre esas materias. Al ordenar la lei que debe oír a tales a cuales personas no quiere decir con esto que debe ceñirse a la voluntad de ellas, sinó aceptar o nó sus opiniones, cosa que sucederá en el primer caso, si encuentra justa las observaciones que se le hagan, i por eso, aun con opiniones favorables, puede rechazarlas si cree que se perjudican los intereses del pupilo. De lo contrario se entenderia que su deber era autorizar esas opiniones de un modo ciego, sin que él pudiera deliberar a su antojo, si no le satisfacen las opiniones de los parientes i del Defensor de Menores.

¿Cuál es la responsabilidad de los tutores o curadores que administran conjuntamente? El art. 419 nos la dice que es solidaria; pero que dividida entre ellos la administracion, sea por el testador, sea por disposicion o con aprobacion del juez, no será responsable cada uno sinó directamente de sus propios

actos i subsidiariamente de los actos de los otros tutores o curadores.

Véase el art. 1511 que trata de las obligaciones solidarias, para saber la responsabilidad a que se refiere este artículo.

ART. 364

Podrán asimismo nombrarse por testamento varios tutores o curadores que se sustituyan o sucedan uno a otro; i establecida la sustitucion o sucesion para un caso particular, se aplicará á los demas en que falte el tutor o curador, a ménos que manifiestamente aparezca que el testador ha querido limitar la sustitucion o sucesion al caso o casos designados.

El testador puede nombrar por testamento varios tutores o curadores que se sustituyan o sucedan en el cargo.

¿Qué es sustitucion? Ella consiste en que un tutor o curador sea reemplazado por otro nombrado i que no ha entrado en el ejercicio de sus funciones.

¿Qué es sucesion en un cargo de tutor o de curador? Cuando faltando uno de los designados que ejerza la guarda entre él que deba reemplazarlo, conforme lo ha determinado el testador.

Establecida la sustitucion o sucesion, se aplicará esta regla, en los demas casos en que falte el tutor o curador, salvo que el testador limite la sustitucion o sucesion a casos designados espresamente por él.

El art. 1157 de este Código dice que la sustitucion que se hiciere espresamente para alguno de los casos en que puede faltar el asignatario, se entiende hecha la sustitucion o sucesion para cualquiera de los otros en que llegue a faltar, salvo que el testador haya espresado voluntad contraria.

La sustitucion de guardadores *sustitutos* i *sucesores* la tomó nuestro Código del Derecho Romano.

El Código francés no admite sustitucion entre tutores, i se funda en que puede suceder que cambien las circunstancias que tuvo presente el testador al designar los sustitutos o el carácter de éstos, sin que pueda el testador por haber fallecido evitar las consecuencias de su eleccion.

ART. 365

Las tutelas i curadurías testamentarias admiten condicion suspensiva i resolutoria, i señalamiento de día cierto en que principien o espiren.

Al establecer esta regla, nuestro Código se ha inspirado solo en el derecho natural de los padres para que arreglen la guarda de sus hijos como les agrade.

Esta es tambien la doctrina romana, que confiere a los padres el derecho de elegir guardador bajo cualquiera condicion o modalidad; cosa que en este Código se le niega al juez en la curatela dativa, puesto que su deber, en los casos que le toca hacer esta eleccion, es únicamente investigar quién sea el mas capaz i dar el tutor de la manera, mas arreglada a derecho.

Prévios estos antecedentes, ¿qué se entiende por *condicion*? Es solo un acontecimiento futuro que, segun el art. 1493, puede suceder o nó.

¿Qué es *condicion suspensiva*? Es la que deja la admision al cargo si hace tal cosa, i *resolutiva* aquella que merced a su cumplimiento pone término al ejercicio de la guarda. Ejemplo de lo primero será si un testador dice *dejo de curador a Pedro si se casa*; i de lo segundo, *será Pedro guardador de mis hijos hasta que se case*.

¿Qué es *día cierto*? Aquel que se sabe que ha de llegar; v. gr., cuando entere 30 años.

¿Qué es *día incierto*? Aquel que no se sabe cuando llegue, i por eso el día incierto constituye condicion suspensiva o resolutoria.

¿Qué se hará mientras se cumple la condicion suspensiva o venza el plazo suspensivo? A nuestro entender tendrá lugar la tutela legítima, puesto que el menor no puede quedar abandonado i, en tal caso, debe dársele mientras tanto tenga un tutor o curador que le represente.

§ 3

De la tutela o curaduría legítima

ART. 366

Tiene lugar la guarda legítima cuando falta o espira la testamentaria.

Tiene lugar especialmente cuando, viviendo el padre, es emancipado el menor, i cuando se suspende la patria potestad por decreto de juez.

Segun el Derecho Romano eran tutores lójtimos los que recibian su encargo por el ministerio de la lei, i se abria esta tutela: 1.º Cuando el padre de familia no habia otorgado testamento o no habia hecho ninguna *datio tutoris* en el que otorgase, o bien cuando habia designado un tutor incapaz; 2.º Cuando habia muerto el tutor nombrado o llegaba a ser incapaz en vida del testador; 3.º Cuando el tutor muere o se incapacita despues de haber comenzado a ejercer sus funciones; 4.º Cuando fué nombrado *usque ad diem* o *usque ad condicionem* i ha venido el término o se ha realizado la condicion; i 5.º Cuando el tutor fué nombrado bajo condicion i ésta no ha tenido cumplimiento. En una palabra, la tutela no se defiende a los agnados sino cuando es positivo que no hai ni habrá tutor testamentario.

La legislacion española en la lei 9, tít. 16, Part. 6.ª, solo da lugar a la tutela lejítima cuando el padre no nombra tutor en su testamento. Esta legislacion hacia distincion entre la curatela *ejemplar* i la de los menores, para no confundir a éstos con los dementes.

Por las leyes romanas los pródigos estaban equiparados a los locos; pero el derecho moderno ha reaccionado sobre este particular, estableciendo que el pródigo es incapacitado, pero no loco. Este es un incapacitado absoluto: el pródigo es un incapacitado relativo, que se le priva solo del derecho de que ha abusado. El loco es un ser peligroso para todos; el pródigo no es peligroso para con nadie, mas que para con sus propios intereses i solo perjudica a sus hijos si los tuviere.

Por nuestro Código la tutela o la curaduría lejítima solo tenia lugar cuando falta o espira la testamentaria, que es la preferida en todo caso.

¿Cuándo se entiende faltar la tutela o la curaduría testamentaria?

1.º Cuando no hai guardador que la sirva;

2.º Cuando el nombramiento es condicional, de condicion suspensiva i ésta no se ha cumplido: i el nombrado no pueda entrar hasta que se realice la condicion i se tiene por no haber existido la guarda;

3.º Cuando el nombramiento es condicional, de condicion resolutiva i ésta ya se cumplió;

4.º Cuando el nombramiento es de día cierto i éste aun no ha llegado;

- 5.º Cuando el nombramiento sea hasta cierto día i éste llegó;
- 6.º Cuando haya muerto el guardador nombrado;
- 7.º Cuando el nombrado sea incapaz de ejercer la guarda;
- 8.º Cuando el guardador nombrado se haya escusado de aceptar el cargo i se le hubiere aceptado su excusa;

Ahora cuándo espira la tutela o curaría testamentaria?

- 1.º Cuando el nombramiento fué condicional, de condicion resolutoria, i ésta se cumple;
- 2.º Cuando fué hasta cierto día i éste llega;
- 3.º Cuando muere el guardador testamentario;
- 4.º Cuando le sobreviene incapacidad;
- 5.º Cuando el guardador hace valer i se le acepta alguna legítima excusa sobrevenida.

Réstanos ahora contemplar los casos de emancipacion, en los que puede o no corresponder la guarda al padre. Le corresponderá cuando el hijo ha sido emancipado voluntariamente, i tratándose de emancipacion legal tambien le corresponderá al padre la guarda: 1.º Cuando habiendo muerto civilmente, obtiene relajacion de sus votos i vuelve a la vida civil; 2.º Cuando habiéndose casado el hijo ántes de los 21 años, necesita un curador para la administracion de la sociedad conyugal, conforme lo manda el art. 148 de este Código; i 3.º Cuando habiéndose el hijo emancipado por el decreto que le concede posesion provisoria o definitiva de los bienes del padre desaparecido reaparece éste.

En los demas casos, viviendo el padre, se emancipa el menor: la guarda legítima que en ella tenga lugar, debe ser desempeñada por otra persona i no por el padre. Ademas tiene especialmente lugar la guarda legítima del hijo:

1.º En el caso del hijo natural i respecto del que le haya reconocido, i si ambos le hubieren reconocido, ella le toca al padre. Inciso 1.º del art. 368.

2.º Cuando se trata de deferir la guarda a un pródigo o dissipador, ménos en los casos siguientes: 1.º si la curaduría acaba de ser ejercida por su padre o madre legítimos o naturales i no hai, sin embargo, guarda testamentaria; i 2.º cuando espire la guarda testamentaria en que el mismo demente o sordo-mudo, ántes no en entredicho, haya sido colocado por su padre o madre legítimos o naturales.

3.º Tiene especialmente lugar la guarda legítima en todos aquellos casos en que se trate de deferirla a los bienes de una persona ausente, segun lo dispuesto en el art. 475, porque no puede haber lugar a guarda testamentaria, en razon a que la lei no autoriza a persona alguna para hacer el nombramiento de un guardador.

En jeneral, el artículo que nos ocupa, comprende todos los

casos en que, legalmente no puede tener lugar la guarda testamentaria.

El art. 389 del Código argentino, dispone que la tutela legítima tiene lugar cuando los padres no han nombrado tutor a sus hijos, o cuando los nombrados no entran a ejercer la tutela o dejan de serlo, que es lo mismo que dispone nuestro Código.

El art. 402 del Código francés, dice que cuando el cónyuge superstite no hubiere nombrado tutor al menor, la tutela pertenece de derecho al abuelo paterno; a falta de éste al materno, i así subiendo en las líneas directas de modo que siempre sea preferido el ascendiente paterno al materno del mismo grado, lo que es conforme con los arts. 200 del Código portugués, 244 del italiano; pero los art. 198 i 199 del Código austriaco, designan como tutores en defecto del testamentario al abuelo paterno; a falta de éste a la madre, i por último al abuelo materno; pero su nombramiento ha de ser hecho precisamente por el juez.

El art. 6.º, libro 1.º de la tutela del Código bávaro, establece la tutela legítima en el mismo orden que el Código francés, pero estendiéndola en caso de faltar las personas primeramente designadas, a los parientes que hubieran de sucederle ab-intestato.

En Suecia tambien se halla establecida la tutela legítima; mas en Rusia i en Prusia ella no se conoce.

El Código de Nápoles en su art. 392 i el Sardo en el 257 aceptan la tutela legítima, pero si los padres hubiesen nombrado tutor i éste no lo fuese o dejare la tutela, tenia entonces lugar la tutela dativa i no la legítima, lo que es conforme con el art. 282 del Código de Luisiana.

ART. 367

Los llamados a la tutela o curaduría legítima, son, en jeneral:

Primeramente, el padre del pupilo;

En segundo lugar, la madre;

En tercer lugar, los demas ascendientes de uno i otro sexo;

En cuarto lugar, los hermanos varones del pupilo, i los hermanos varones de los ascendientes del pupilo.

Si no hubiere lugar a la tutela o curaduría del padre

o madre, el juez, oídos los parientes del pupilo, elejirá entre los demas ascendientes, i a falta de ascendientes, entre los colaterales aquí designados, la persona que le paresiere mas apta, i que mejores seguridades presentare; i podrá tambien, si lo estimare conveniente, elejir mas de una, i dividir entre ellas las funciones.

Los parentescos designados en este artículo se entienden lejítimos.

La lei romana preferia en la tutela lejítima a la abuela del huérfano. El Código de las Partidas daba derecho a la tutela a todos los parientes del menor por el órden de su proximidad en el parentesco, como se ve en las leyes 9.^a i 11, tít. 16, Partida 6.^a. El Código francés da la tutela aun a los visabuelos en sus arts. 403 i 404. Lo mismo hace el Código Sardo.

El Código español somete a tutela lejítima no solo a los menores sino tambien a los locos i sordo-mudos, los pródigos i los interdictos, porque ha suprimido las curadurías i ha refundido a todos los incapacitados i pródigos en esta tutela. No debemos olvidar que por las antiguas leyes españolas todas las guardadurías eran lejítimas, puesto que solo para casos escepcionales se daban guardadores dativos. Por las Partidas, solo estaban sometidos a tutela lejítima los menores cuando no tenian tutores testamentarios: a los incapacitados i pródigos se les daban curadores. I como lo acabamos de decir, la lei 9.^a, tít. 16, Partida 6.^a, llamaba para el desempeño de la tutela lejítima de los menores, única que entónces se conocia, a la madre; por su defecto a la abuela i en defecto de ambos, a un pariente próximo. No llamaba a los abuelos, porque estos tenian patria potestad sobre los nietos, i llamaba a las madres porque no la tenian.

El art. 402 del Código francés solo llama para esta clase de tutela los ascendientes varones: el de Italia en el art. 244 solo a los abuelos. El de Portugal en su art. 200, a los ascendientes varones i por su defecto a los hermanos, mandando que sean preferidos los de la línea paterna i que si hai varios, ejerza cada uno la tutela durante tres años.

El Código de Guatemala en su art. 326, solo concede esta tutela a los ascendientes, prefiriendo siempre el paterno al materno.

El Código de Uruguay en su art. 293 llama a los abuelos paternos i maternos de ambos sexos i por su defecto a los her-

manos varones. El de Méjico en su art. 546 a los hermanos i por su defecto a los tios.

El Código arjentino en su art. 390, manda que la tutela lejítima corresponda únicamente a los abuelos i hermanos del menor en el orden siguiente: 1.º al abuelo paterno; 2.º al abuelo materno; 3.º a las abuelas paterna o materna si se conservan viudas; 4.º a los hermanos varones, siendo preferidos los de ambos lados i entre éstos el de mayor edad, i estas personas se reemplazan en la tutela en el orden que van designadas.

En medio de esta discordancia, nuestro Código estableció un orden mas lógico i es el de llamar en primer lugar al padre del menor, en seguida a su madre. A falta de estas personas a los ascendientes de ambos sexos, i por su defecto a los hermanos i tios varones, dentro del parentesco lejítimo. Se rechaza pues el parentesco de afinidad. El art. 502 prohíbe espresamente al padrastro ser jamas tutor o curador de su entenado.

Sin perjuicio del llamamiento que hace este artículo de las antedichas personas, hai casos especiales en que la tutela lejítima se discierne apartándose de esas reglas. Hé aquí algunos ejemplos:

Inciso 1.º del art. 368. A la guarda lejítima del hijo natural, es llamado el padre o madre que le haya reconocido primero, i si ambos le reconocen a un tiempo será preferido el padre.

N.º 1 del art. 448. A la curaduría de la mujer casada, pródiga o disipadora, el marido de ésta.

Cualquiera de los cónyuges es llamado a la curaduría del otro cónyuge, demente, sordo-mudo i de los bienes del otro cónyuge ausente. N.º 1 del art. 462; N.º 1 del art. 470 e inciso 1.º del art. 475.

N.º 2 del art. 448. Para la curaduría del pródigo o del disipador, son llamados en segundo lugar los ascendientes lejítimos i los padres naturales.

En los demas casos de las curadurías del demente, del sordo-mudo i de los bienes del ausente, son llamadas las mismas personas del acápite que antecede, segun el N.º 3 del art. 470 e inciso 1.º del art. 475. Mas en estos casos el juez puede elegir a su arbitrio cualquiera de los ascendientes lejítimos o padres naturales para servir la curaduría.

En todos los casos de las curadurías del pródigo o disipador, del demente, del sordo-mudo i de los bienes del ausente, son llamados en último lugar al ejercicio de la guarda, los colaterales lejítimos hasta el cuarto grado i los hermanos naturales, segun los arts. 448, N.º 3.º; 462, N.º 4.º; 470 i 475 inciso 1.º.

La teoría de nuestro Código es llamar al guardador lejítimo cuando falta el testamentario i entra a reemplazarlo otro de

la misma especie cuando cesa el testamentario en su cargo por cualquier causa.

El Derecho Romano daba lugar a la guarda legítima cuando la testamentaria espiraba por muerte del guardador en el cargo; pero no cuando este se excusaba o era removido. Por fin, las mujeres solo son llamadas a la guarda legítima en la línea recta de ascendientes, pero no en la línea colateral, doctrina tomada del Derecho Romano i del Español, cosa que no sucede en el Código francés, que no llama ni aun a las abuelas a la guarda legítima.

ART. 368

Es llamado a la guarda legítima del hijo natural el padre o madre que primero le reconozca, i si ambos lo reconocen a un tiempo, el padre.

Este llamamiento pondrá fin a la guarda en que se hallare el hijo que es reconocido como natural, salvo el caso de inhabilidad o legítima excusa del que; segun el inciso anterior, es llamado a ejercerla.

Sobre la tutela del hijo natural guardan silencio los Códigos modernos.

En Cerdeña el juez convoca cuatro amigos del padre o de la madre que nombran su tutor i forman ellos mismos un consejo de familia. En Polonia pertenece la tutela a aquel de los padres que ha reconocido al hijo i si ambos lo han reconocido, la tutela pertenece a la madre.

En Bolivia la madre es nombrada tutora i en Luisiana el padre i la madre pueden designar un tutor testamentario a esta clase de hijos.

Por nuestro Código esta guarda no puede ser discernida a los ascendientes, porque no se reputan tener relacion alguna con sus respectivos descendientes, como se ha dicho en el art. 279.

En jeneral, la guarda que procede de filiacion natural puede ser deferida respectivamente a los hijos, a los padres i a los hermanos naturales.

Pero si se trata de descendientes legítimos de un hijo natural, pesa la obligacion de ejercer la guarda en los padres de este ultimo, porque aquellos han sido para todo equiparados a los descehdientes legítimos de un hijo legítimo. Por eso se ha dicho

que es llamado a la guarda legítima del hijo natural, el padre o madre que primero le reconozca i si ambos le reconocen a un tiempo, el padre será el preferido.

Ahora si el padre le reconoció primero que la madre, puede darle guardador testamentario i privar entónces a la madre de la guarda a pesar de haberle reconocido.

Si la madre le reconoció primero i le deja guardador testamentario i el padre le reconoce despues, la guarda del padre estará sobre la guarda testamentaria designada por la madre.

Si el padre o madre naturales, pueden quitar la guarda en que se encuentra el hijo por el reconocimiento que hacen de él, no es ménos cierto que si ellos se escusan de ejercer esta guarda o se hacen incapaces, no pueden mas tarde poner fin a la guarda en que se encuentre el hijo, aun cuando termine la incapacidad o el motivo de la excusa que hubieren alegado ántes.

ART. 369

Si continuando el pupilaje cesare en su cargo el guardador legítimo, será reemplazado por otro de la misma especie.

Existiendo un menor bajo guarda legítima i si el tutor o curador fallece, renuncia el cargo o se incapacita, el pupilo queda sin guardador. En este caso, se le da otro guardador legítimo que suceda al anterior en el cargo. Mas no debe olvidarse que si el pupilo es púber tiene el derecho de proponer curador i el juez debe aprobar esta designacion si el elegido por el menor cumple con los requisitos de la lei. El juez no podría rechazarlo ni quitar al menor el uso de un derecho perfecto.

Con esta salvedad es como debe entenderse la presente disposicion.

§ 4

De la tutela o curaduría dativa

ART. 370

A falta de otra tutela o curaduría, tiene lugar la dativa.

La tutela dativa es la conferida por el magistrado.

Por el Derecho Romano, el magistrado defería esta tutela: 1.º Cuando el pupilo no tenía tutor testamentario ni lejítimo ni fiduciario; 2.º Cuando había esperanza de tutor testamentario, lo que sucedía cuando era nombrado *ex die certo o sub conditio-* ne; 3.º Cuando el tutor testamentario o lejítimo después de haber comenzado en el ejercicio de su cargo, protesta escusa o es destituido; 4.º Cuando el tutor dado al pupilo era hecho prisionero por el enemigo, i 5.º Cuando el tutor testamentario o lejítimo capaz de derecho, es incapaz de hecho; lo cual sucedía cuando llegaba a ser loco o sordo-mudo.

El magistrado que daba esta tutela lo era el pretor según la lei Átilia. Bajo el reinado de Claudio lo fueron los cónsules; en tiempo de Marco Aurelio el *pretor tutelario* i mas tarde el prefecto de la ciudad.

Entre nosotros lo es el juez de letras.

Por el Código francés i el Sardo i otros, la tutela dativa la defiere el consejo de familia.

La tutela dativa es supletoria, es decir, que solo tiene cabida cuando muere el tutor lejítimo i no hai parientes idóneos. Se ocurre a ella cuando no es legalmente posible otra clase de tutela.

Los guardadores dativos pueden ser *propietarios* o interinos, es decir que pueden nombrarse a firme hasta que el menor se habilite de edad de hecho o derecho, o hasta que salga de la menor edad, o bien hasta que desaparesca el inconveniente que obste al ejercicio de la guarda que se ha de deferir o se ha deferido en propiedad.

El art. 392 del Código argentino, hablando de la tutela dativa, dice que los jueces darán tutor al menor que no lo tenga nombrado por sus padres, i cuando no existan los parientes llamados a ejercer la tutela lejítima o sean incapaces e idóneos, o hayan hecho dimision de la tutela, o cuando hubiesen sido removida de ella.

Las lejislaciones modernas hacen pasar de los Tribunales al consejo de familia la obligacion de nombrar tutores dativos, porque así se cuida mejor de los menores i de los incapacitados.

Por el Fuero Real eran los alcáldes quienes designaban este guardador al huérfano. Por las Partidas los fueron los jueces, i la lei 12, título 16, partida 6.ª, imponía a la madre del huérfano la obligacion de pedir el nombramiento; en defecto de la madre a la abuela i a los parientes, bajo la pena de perder los derechos que les correspondieran a la herencia, si así no lo hacían.

Los art. 405 i 406 del Código francés que tratan de la tutela conferida por el consejo de familia, i que corresponde a la que

nosotros llamamos dativa, establecen que cuando un hijo menor i no emancipado queda huérfano, i carezca de tutor elegido por sus padres ni tenga ascendientes varones, así como cuando el tutor se encuentre en los casos de esclusión o tenga excusa legal, el nombramiento de tutor se proveerá por el consejo de familia, tal como lo ordenan los arts. 202 i 203 del Código de Portugal, el 248 de Italia, el 288 de Luisiana, 413 del Holandés, etc., etc.

Ademas el Código francés autoriza a cualquiera persona para denunciar al juez de paz el hecho que de motivo al nombramiento de un tutor. Hai, pues, lo que se llama accion pública a este respecto, en beneficio del menor.

ART. 371

Cuando se retarda por cualquiera causa el discernimiento de una tutela o de una curadería, o durante ella sobreviene un embarazo que por algun tiempo impida al tutor o curador seguir ejerciéndola, se dará, por el magistrado, tutor o curador interino, para miéntras dure el retardo o el impedimento.

Pero si hubiere otro tutor o curador que pueda suplir la falta o se trataré de nombrar un tutor o curador que suceda al que actualmente desempeña la tutela o curadería, i pueda éste continuar en ella algun tiempo, no tendrá lugar el nombramiento del interino.

La regla jeneral es que cuando falta la guarda testamentaria entra la lejítima i no la dativa, que como hemos dicho, esta última es solo supletoria. Por eso cuando se retarda por cualquiera causa el discernimiento de una tutela o curadería, o durante ella sobreviene un embarazo que por algun tiempo impida al tutor seguir ejerciéndola, se dará en estos casos por el juez un tutor o curador interino, para miéntras dura el retardo o el impedimento, tal como lo determinaba el Derecho Romano.

El hecho de ser interina esta guarda, aleja la idea de propiedad en el cargo i por eso ella se confiere por el juez. Su duracion está limitada al tiempo que dure el retardo o impedimento que exista para discernir la tutela o curadería al designado o cese el embarazo que éste tenga para entrar a ejercer el cargo.

El impedimento ha de ser accidental, porque si cesa en el cargo o se declara vacante la guarda, ya las cosas varían de especie i se procede a designar el curador propietario como fuese de derecho.

En los casos de este artículo pueden los Tribunales nombrar de oficio tutor o curador interino para el menor.

No es necesario para este nombramiento la audiencia del Defensor de Menores ni la de los parientes del pupilo.

ART. 372

El majistrado para la eleccion del tutor o curador dativo, deberá oir a los parientes del pupilo, i podrá en caso necesario nombrar dos o mas, i dividirse entre ellos las funciones, como en el caso del artículo 363.

Si hubiere curador adjunto, podrá el juez preferirle para la tutela o curaduría dativa.

¿Cuáles son las reglas que debe tener presente el juez para usar del derecho de designar un tutor o curador, en los casos que la lei le faculta para ello?

Deberá oir a los parientes del pupilo, es decir a esta especie de consejo de familia que invoca el Código i que para que no haya duda están designados en el art. 42 de este Código.

Ademas le faculta para que si hai curador adjunto le prefiera en la tutela o curatela; pero esto no es potestativo para el juez sinó facultativo i por eso se ha usado la palabra *podrá*.

Igualmente *podrá* el juez nombrar dos o mas tutores o curadores i dividir entre ellos las funciones, como se ha ordenado en el art. 363.

Por fin, solo nos resta advertir que el juez cuando nombra curador *ad litem* para un incapaz, no tiene obligacion de oir a los parientes.

¿I deberá el juez oir al Defensor de Menores en estos casos ántes de hacer el nombramiento de un curador?

Es indudable que sí, por cuanto esto está ordenado en el número 3.º del art. 295 de la Lei de 15 de octubre de 1875, llamada de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales.

Para nombrar curadores *ad litem*, cuando el propuesto o el designado sea un Procurador del Número, no se oye, sin embargo, al Defensor de Menores, porque su oficio es solo representar en juicio los derechos i acciones del incapacitado. En estos casos,

el decreto del juez sirve de suficiente escritura de discernimiento, con la aceptacion que haga del cargo el nombrado.

TÍTULO XX

DE LAS DILIJENCIAS Y FORMALIDADES QUE DEBEN PRECEDER AL EJERCICIO DE LA TUTELA O CURADURÍA

ART. 373

Toda tutela o curaduría debe ser discernida.

Se llama *discernimiento* el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo.

En esta parte comienza el Código a ocuparse del modo como se constituye toda guarda, dando las reglas que ha creído necesarias para entrar el nombrado al ejercicio del cargo, para su desempeño durante el período de sus funciones i a las que obedece su terminacion hasta que el incapacitado es hábil para gobernarse por sí.

Toda tutela o curaduría debe ser discernida. ¿Qué se llama *discernimiento*? Es el decreto del juez de letras en que confirma un nombramiento de tutor o curador hecho por testamento o por él mismo, ya se trate de una guarda legítima o dativa. Mas este decreto no basta ni es suficiente título para proceder un guardador al desempeño de sus funciones. Se requiere que el nombrado acepte el cargo i que todo se reduzca a escritura pública, la cual deberá firmar el juez en el protocolo del notario, una vez que se ha constituido la garantía con que ejerza el cargo. La copia autorizada por el notario es el título que acredita el cargo i esta copia es lo que se llama *discernimiento*. En los nombramientos de curadores *ad litem* no es necesario reducir a escritura pública el decreto del juez. Basta la aceptacion del nombrado, si el cargo se hace recaer en un Procurador del Número. El secretario le da una copia autorizada por él i ella le sirve de título para justificar su personería, para el litigio en que ha sido designado, si fuese necesario.

Desde el momento que nuestro Código establece marcadas divisiones entre la *tutela* i la *curatela* i crea períodos para cada una de estas funciones, segun la edad del menor, se hace necesario combatir una corruptela que se está introduciendo a este respecto i es la de nombrarle al menor tutor i curador a la

vez, privándole así en muchos casos del derecho que le da la ley de designar curador cuando no se le ha nombrado por testamento. Al que necesita tutor no se le puede dar mas que esto, i no curador, así como al que necesita solo curador, solo se le da éste. ¿Por qué se anticipa la designacion de un cargo que todavía no necesita un menor, privándole con esto de derechos que ya él puede ejercitar? I si el Código estableció estos cargos en favor de los menores i ya que estableció distinciones i creó derechos con relacion a la edad, es preciso no confundir las cosas ni anticipar funciones en perjuicio de quien puede usar de tales atribuciones. Así, por ejemplo, el art. 437 faculta al menor adulto que carece de curador para designar la persona que lo sea i ¿cómo se le quita esta facultad con un nombramiento anticipado? Luego ese nombramiento es evidentemente nulo i por eso es que los jueces no deben autorizar nombramientos evidentemente contrarios a la ley.

El art. 399 del Código argentino dice que nadie puede ejercer las funciones de tutor, ya sea la tutela dada por los padres o por los jueces, sin que el cargo sea discernido por el juez competente, que autorice al tutor nombrado o confirmado para ejercer las funciones de los tutores.

Este artículo exige como nuestro Código el discernimiento previo de la tutela.

El art. 261 del Código español establece que el consejo de familia pondrá en posesion a los tutores i a los protectores, i por ello se ve que esta disposicion no tiene precedente en la lejislacion histórica de España ni en las leyes extranjeras. La lejislacion española atribuyó siempre a la autoridad judicial la potestad de discernir los cargos a los guardadores; pero, las lejislaciones extranjeras, que han aceptado el consejo de familia, colocan estas materias bajo la presidencia de los jueces de paz i son éstos quienes ponen en posesion de sus cargos a los tutores.

El consejo de familia en España limita notablemente las atribuciones de los tutores i sin su licencia no pueden éstos proceder ni siquiera a dividir una herencia en que tenga interés el menor, lo mismo que para aceptarla, repudiarla i para entablar cualquiera demanda a nombre del menor, transijir o someter a la resolucion de árbitros cualquier asunto litijioso, para continuar el comercio o industria a que estuvieren dedicados los ascendientes del menor, para enajenar o gravar sus bienes, para dar o tomar dineros a préstamo, para aceptar o repudiar herencias para ejecutar obras extraordinarias en los bienes del menor i para comprar por sí o por otra persona bienes del menor, etc., etc.

ART. 374

Para discernir la tutela o curaduría será necesario que proceda el otorgamiento de la fianza o caución a que el tutor o curador esté obligado.

Ni se le dará la administración de los bienes sin que proceda inventario solemne.

¿Cuál será la responsabilidad en que incurriere el juez que discierne una guarda sin fianza i cómo hacerla efectiva? Prácticamente hemos encontrado casos frecuentes en que se han nombrado guardadores sin exigir fianza, que han recibido algunos miles como haber del pupilo, que lo han gastado, luego fallecidos i el pupilo ha quedado en la calle, porque el guardador había perdido todo i si se le cobra a su mujer ese haber, ella a su vez cobra aportes, i arrastra con todos los bienes del marido. Es muy seria la responsabilidad del juez que se deja engañar i que no exige fianza o garantía para la tutela que discierne, i, a nuestro juicio, debe él responder del daño que cause al menor por discernir una guarda sin fianza. Igualmente es práctica entregar al guardador el título sin exigirle inventario.

Recientemente hemos presenciado un caso que clama al cielo. Un juez de letras discernió una guarda sin fianza; el curador recibió ocho mil pesos de su pupila; se mantuvo él i su mujer con este dinero, le reparó sus propiedades i luego falleció, quedando la viuda rica i la pupila pidiendo limosna. La mujer alegó su preferencia respecto a los bienes i la pobre pupila sin centavo. Tal es el caso de doña Olimpia Iñiguez con su curador don Juan G. del Campo. Entre tanto, la viuda goza de toda comodidad despues de haber vivido con el dinero de esa pobre pupila.

El juez no debe discernir, jamas una guarda sin fianza, porque si hoy el menor no tiene; pueda recibir mañana una herencia i dejar en la calle al pupilo. ¿Es esto justo?

Por nuestras leyes los tutores i curadores están revestidos de facultades omnímodas en el ejercicio de la guarda i por eso es que a todos sin distincion se les debe exigir fianza.

Por la legislación romana estaban eximidos de fianza los tutores testamentarios i los guardadores dados sin exámen previo. El Derecho español solo obliga a dar fianza a los guardadores lejítimos.

Nuestro Código obliga a prestar fianza a todos los tutores i

curadores, ménos al cónyuje i a los ascendientes i descendientes lejítimos.

Por consideraciones especiales exime de fianza a los siguientes guardadores:

1.º A los interinos llamados por poco tiempo a servir el cargo;
2.º A los curadores que se dan para un negocio determinado sin administracion de bienes, como lo son los curadores *ad litem*; i

3.º Al tutor o curador que fuere persona de conocida probidad i de bastantes facultades i el pupilo careciere de bienes. En lugar de fianza podrá prestar hipoteca suficiente.

Nuestro Código ha abolido el juramento de administrar bien la guarda que se exijía en la lejislacion española.

Ademas el Código dice que ni al tutor ni al curador se le de la administracion sin que preceda inventario solemne.

El inventario es la razon detallada de los objetos, acciones i derechos que componen el patrimonio del pupilo, para que sirva de base de la administracion i el cargo de la cuenta que debe presentar el guardador al terminar sus funciones. Esta disposicion viene del Derecho Romano, español i francés i la ha conservado nuestro Código por la gran importancia que tiene para el pupilo.

El inventario se hace ante un notario público i dos testigos. Pueden ademas hacer inventario los oficiales del Registro Civil de las circunscripciones rurales i tambien los receptores de mayor cuantía, segun la sentencia núm. 2081, páj. 1381, que se registra en la *Gaceta de los Tribunales* del año 1889.

ART. 375

Son obligados a prestar fianza todos los tutores o curadores, esceptuados solamente:

1.º El cónyuje i los ascendientes i descendientes lejítimos;

2.º Los interinos, llamados por poco tiempo a servir el cargo;

3.º Los que se dan para un negocio particular, sin administracion de bienes.

Podrá ser tambien relevado de la fianza, cuando el pupilo tuviere pocos bienes, el tutor o curador que fuere

persona de conocida probidad i de bastantes facultades para responder de ellos.

Hemos establecido en el artículo anterior, que nuestro Código consagra la teoría de que los tutores i curadores deban prestar fianza para entrar en el ejercicio de sus cargos; pero en este artículo exime, como tambien lo dijimos hace poco, al conyuje a los ascendientes i descendientes lejítimos, a los interinos i a los que se dan para un negocio particular sin administracion de bienes i a las personas solventes cuando el pupilo carece de bienes.

¿I los padres naturales deben o no prestar fianza para desempeñar la guarda de sus hijos naturales? El Código les asimila a los padres lejítimos i no obstante, no los liberta de la obligacion de prestar fianza, a pesar del gran interés i afecto que es natural que tengan por sus hijos.

Los tutores i curadores testamentarios están tambien obligados a prestar fianza i el testador no puede libertarles de esta obligacion que nace de la lei i no de la voluntad de ellos, i por eso en el art. 415 se dice que esta condicion se tenga como no escrita.

Por fin, así como el guardador tiene obligacion de inventariar o hacer agregar al inventario todos los bienes que adquiera mas tarde el pupilo o que se declare que le pertenecen, del mismo modo es correlativa la obligacion que existe en él para aumentar la fianza o mejorarla si ella disminuye.

El art. 418 del Código argentino dice a este respecto, que cualesquiera que sean las disposiciones del testamento en que el menor hubiese sido instituido heredero, el tutor no puede ser eximido de hacer inventario judicial. El art. 420 dice que los bienes que en adelante adquiriese el menor por sucesion u otro título, deberá el curador inventariarlo con las mismas solemnidades, lo cual es conforme con el art. 383 de nuestro Código. I por fin, el art. 422 de aquel Código, agrega: «para la faccion de inventario el juez debe acompañar al tutor con uno o mas parientes del menor, u otras personas que tuvieren conocimiento de los negocios o de los bienes del que lo hubiere instituido heredero.»

El Código español en su art. 525 dispone que el tutor, ántes de que se le discierna el cargo, prestará fianza para asegurar el buen resultado de su gestion.

La obligacion de prestar fianzas los guardadores para asegurar las resultas de sus cargos e impedir que en todo caso sufrieren lesion los intereses de los menores, era prescrita por el Derecho Romano i de ello nos hablan tambien las leyes del

título 16 de la Part. 6.^a. En jeneral todos los Códigos han conservado esta doctrina, pero han establecido diversos sistemas para la ejecucion de este principio.

Por el Derecho Romano i el español la fianza debia ser fideicomisaria o personal.

En cuanto a fianzas, véanse los arts. 2121 del Código francés; art. 292 i 1969 del Código italiano; el art. 224, párrafo 9.º del portugués; el art. 319 del Código del Uruguay; el 578 del Código de Méjico; el 344 del Código de Guatemala que son conformes con el 375 del nuestro.

Aunque los Códigos francés, belga e italiano, califican de legales las hipotecas que los menores e interdictos por incapacidad o prodigalidad tienen en los bienes de sus guardadores, estas hipotecas no afectan determinados bienes, asociándoles especialmente a las responsabilidades de los guardadores porque no son especiales sino jenerales.

En Francia se reformó por la lei de 23 de marzo de 1855, el sistema hipotecario establecido por el Código Civil de 1810, pero aunque hizo que se inscribieran en los registros las hipotecas legales, i entre ellas las de los tutores, conservó el carácter de jeneralidad que las distinguia, no queriendo aceptar el principio de la especialidad, a que debe principalmente su superioridad el sistema hipotecario prusiano i el nuestro.

Sin embargo, en el sistema francés dejaron de ser tácitas u ocultas: son públicas al presente por trascripcion a los Registros; pero pesan sobre toda la maza jeneral de bienes que poseen los tutores, no pudiendo impedir que estos negocien libremente con sus bienes, i que terceras personas adquieran sobre esos bienes derechos preferentes a los de los menores.

Pero la lei francesa permite a los tutores que puedan convertir en especial la hipoteca jeneral para garantir la guarda.

El art. 452 del citado Código francés, manda al tutor vender en pública subasta los bienes muebles del pupilo, dando al dinero una aplicacion conveniente para el pupilo.

Por el art. 278 del Código italiano, se manda depositar los valores en numerario o en títulos al portador, así como las alhajas i en el art. 294 establece que el consejo de familia podrá establecer garantías especiales para la percepcion i empleo de las rentas que no consuma el menor.

El art. 224, párrafo 9.º del Código portugués, establece la hipoteca especial por el valor de los muebles del menor i rentas que haya de acumular hasta el fin de la tutela; pero autoriza al consejo de familia para dispensar al tutor de la prestacion de fianzas, cuando lo juzgue conveniente.

El art. 345 del Código de Guatemala admite toda clase de fianzas, aunque da preferencia a la hipotecaria.

El art. 579 del Código de Méjico establece igual cosa que el de Guatemala.

El Código del Uruguay admite indistintamente fianza o hipoteca especial, que es tambien el sistema adoptado por el nuestro.

Por el art. 260 del Código español, están escentos de afianzar la tutela el padre, la madre i los abuelos en los casos en que son llamados a la tutela de sus descendientes; el tutor testamentario relevado por el padre o por la madre, en su caso, de esta obligacion; el tutor nombrado con relevacion de fianza por extraños que hubiesen instituido por heredero al menor o el que le hubiere dejado ese legado.

El Código portugués autoriza al consejo de familia para dispensar al tutor de la prestacion de fianzas, en su art. 253.

El Código de Guatemala exime al marido, al padre i a la madre que no han pasado a segundas nupcias i al tutor interino como se puede ver en el art. 350.

El art. 585 del Código de Méjico dispensa de prestar fianza a los tutores testamentarios relevados de esta obligacion por el testador, a los tutores de cualquiera clase cuando el caudal del menor consiste solo en créditos o derechos litijiosos; a los ascendientes, a los que recojan a un espósito i lo alimenten durante diez años.

El Código del Uruguay en su art. 320, exime a los ascendientes del menor y a los tutores interinos, i puede relevarse tambien de dar fianzas al tutor de reconocida probidad, cuando se trata de un menor que tiene pocos bienes.

ART. 376

En lugar de la fianza prevenida en el artículo anterior, podrá prestarse hipoteca suficiente.

Puede que un guardador no quiera buscar un fiador, la lei contemplando este caso, ha autorizado el que preste hipoteca que responda suficientemente por el haber pupilar. En este caso calificado de bastante por el juez, el bien que se ofrezca hipotecar con previo dictámen del Defensor de Menores, se otorga la escritura correspondiente por un notario i se registra en el Conservador de Bienes raíces que corresponda i con la constancia de estar todo hecho, se firma entónces la escritura de discernimiento.

El art. 2337 del Código Civil, dice que si la fianza es exigida por la lei o decreto de juez, puede sustituirse a ella una prenda o hipoteca suficiente. Pues bien, ¿podría ofrecerse *prenda* para

garantir una guarda? Es evidente que nó, por que la lei no lo ha dicho i en este artículo ha sido bien claro al espresar que la fianza solo se puede sustituir por hipoteca.

Ahora si se supusiera que se podía dar prenda ¿quién la recibiría i cuidaría de ella? No podría serlo el juez por que las leyes le prohíben ser depositario ni tampoco el menor por que es incapaz. Luego la lei rechaza la prenda como garantía para ejercer una guardaduría.

Nó creemos que se faltaría a la intencion del lejislador ni al espíritu de la lei, si un tutor o curador, depositara en un banco i a la órden del juez, letras hipotecarias u otros valores, que respondieran a la guarda, con la calidad de no ser negociables mientras se ejerciera el cargo o hasta que se diera fianza o hipoteca.

La fianza o garantía que prestan los guardadores no impide la adopcion de medidas útiles para la conservacion de los bienes del pupilo.

El Código español, por el art. 253 admite toda clase de fianzas incluso la personal, tal como lo permitia el Derecho Romano i el de las Partidas, i establece que si no puede constituirse una de las reales, autoriza a los consejos de familia para que, no obstante la prestacion de las fianzas, adopten las determinaciones que consideren útiles para la conservacion de los bienes del menor, templando así el mal efecto de aquellas lejislaciones.

Por las leyes del tít. 16 de la Part. 6.^a, solo los tutores nombrados en testamento por los padres i los dativos nombrados por los Tribunales, estaban eximidos de la prestacion de fianzas.

El Código arjentino no exige fianza ni garantía alguna para el desempeño de una tutela o curatela. Hasta cierto punto le da a estos cargos el carácter de un mandato: solo manda inventariar i avaluar los bienes del menor para hacer entrega de ellos al tutor.

No sabemos a que obedece el principio seguido por el lejislador arjentino, de no exigir fianza para un negocio de tanta gravedad i que es de vital importancia para los menores.

En cambio, el art. 406 establece que para discernir la tutela, el tutor nombrado o confirmado por el juez, *debe asegurar bajo juramento el buen desempeño de su administracion*, disposicion tomada como lo hemos dicho ántes del Derecho Romano i del español i que, a nuestro juicio, no es una garantía tan eficaz como la fianza o hipoteca que establece nuestro Código.

ART. 377

Los actos del tutor o curador que aun no han sido autorizados por el decreto de discernimiento, son nulos; pero el decreto, una vez obtenido, validará los actos anteriores, de cuyo retardo hubiera podido resultar perjuicio al pupilo.

La nulidad a que se refiere este artículo es relativa, en razón a que se pueden revalidar i ser válidos los actos a que se refiere este precepto, una vez que el guardador ha obtenido su discernimiento o título, si del retardo en ejecutarlos hubiera podido resultar perjuicio al menor.

El perjuicio a que se refiere este artículo ha de ser positivo, es decir no un mero temor sin base ni antecedente verosímil.

El Código arjentino en su art. 407 dice a este respecto, que los actos practicados por el tutor a quien aun no se hubiere discernido la tutela, no producirán efecto alguno, respecto del menor; pero el discernimiento posterior importará una ratificación de tales actos, si de ello no resulta perjuicio al menor.

ART. 378

El tutor o curador es obligado a inventariar los bienes del pupilo en los noventa días subsiguientes al discernimiento, i ántes de tomar parte alguna en la administración, sino en cuánto fuere absolutamente necesario.

El juez, segun las circunstancias, podrá restringir o ampliar este plazo.

Por la negligencia del guardador en proceder al inventario i por toda falta grave que se le pueda imputar en él, podrá ser removido de la tutela o curaduría como sospechoso, i será condenado al resarcimiento de toda pérdida o daño que de ello hubiere resultado al pupilo de la manera que se dispone en el artículo 423.

Discernida una guarda debe el nombrado hacer inventario dentro de los noventa días subsiguientes a ese acto i sin llenar este requisito no le es dado tomar parte alguna en la administracion sinó cuando sea absolutamente necesaria su intervencion.

El juez puede con justas causas restringir o ampliar este plazo.

Segun el art. 264 del Código español, el tutor está obligado a hacer inventario de los bienes a que se estienda la tutela, dentro del término que al efecto le señale el consejo de familia.

El art. 417 del Código argentino dice que el juez, discernida la tutela, debe señalar, segun la naturaleza i situacion de los bienes del menor, el tiempo en que el tutor debe hacer el inventario judicial de ellos i miéntras no lo verifique, el tutor no podrá tomar mas medidas sobre los bienes, que las que sean de toda necesidad.

El art. 451 del Código francés, establece que en los diez días siguientes al de su nombramiento, deberá proceder al inventario de los bienes del menor.

El art. 316 del Código de Sardo señala el término de un mes para que se practique el inventario por el guardador, pero autoriza al consejo de familia para prorrogarlo, si lo cree necesario.

El Derecho Romano así como el español prevenian la obligacion del inventario, pero tampoco designaban plazo, exigiendo solo que fuera cuanto antes.

Ahora bien ¿en qué sancion penal incurre el guardador que no hace inventario? En ninguna; pero las hai civiles, como es la de ser removido del cargo, por sospechoso, si por su negligencia o por falta grave olvida este deber. *Falta grave* equivale a culpa lata, i remover a un guardador por sospechoso, o establecer un antecedente desfavorable en su contra, aparte de que segun el núm. 12 del art. 497, le hace incapaz de ejercer toda otra tutela o curaduría. Ademas de esto queda el guardador obligado a resarcir al pupilo toda pérdida o daño que le hubiese causado, conforme al art. 423, dejando al pupilo el derecho para apreciar i jurar la cuantía del perjuicio, pagando el lucro cesante, a contar desde la fecha en que espiró el término en que debia haber practicado el inventario.

La lei defiende al juramento del pupilo en la apreciacion del perjuicio, pudiendo el juez moderar la estimacion si tuviere razones para ello.

En el depósito se ha establecido una disposicion análoga a la presente, cuando por culpa del depositario se rompen los sellos, se está entónces a la declaracion del depositante, en cuanto al número i calidad de las especies depositadas, como lo dice el art. 2224 de este Código.

ART. 379

El testador no puede eximir al tutor o curador de la obligacion de hacer inventario.

En el art. 374 se ha establecido como regla la obligacion del inventario, i en el presente viene nuestro Código a resolver la grave cuestion de si el testador podia libertar al guardador de la obligacion de hacer inventario, para la administracion de los bienes del pupilo que coloca a su cargo, estableciendo que no existe tal derecho en ningun testador.

I si el testador carece de tal facultad, es evidente entónces que en ningun caso se podrá evadir este precepto, estendiéndose esta obligacion aun a aquellos bienes que se dejan al pupilo a otro título que al de asignacion forzosa.

Por eso en el art. 415 el Código impone a todo guardador la obligacion de llevar cuenta fiel i exacta de todos sus actos administrativos, comprendiendo esta obligacion a los testamentarios, a pesar de que el testador les haya exonerado de rendir cuenta alguna, porque semejante condicion se mirará como no escrita.

El art. 423 dice que por parte del pupilo habrá derecho para apreciar i jurar la cuantía del perjuicio que reciba, cuando el guardador no rinda cuenta de su administracion, *exhibiendo a la vez* el inventario, lo que prueba que la base de la guarda, es pues el inventario, del cual no se liberta a ningun tutor o curador.

El Derecho Romano permitia al testador libertar al guardador de hacer inventario.

El Código francés en el art. 457 ordena que el inventario se haga diez dias despues de nombrado i como el 469 ordena que todo tutor rinda cuenta de su jestion cuando concluya la guarda i le obliga devolver los bienes, es natural que la base de estos actos tiene que ser el inventario i desde que no consignó disposicion alguna facultando para hacer esta exoneracion, es claro que implícitamente ha negado este derecho al testador. Nuestro Código hizo bien en resolver esta duda por medio del artículo que hemos estudiado.

El art. 418 del Código arjentino dice que cualesquiera que sean las disposiciones del testamento en que el menor hubiere sido instituido heredero, *el tutor no puede ser eximido de hacer el inventario judicial.*

La obligacion de formar inventario por el Derecho español, estaba establecido por las leyes 2.^a, tít. 7.^o, lib. 3.^o del Fuero Real

i 15, tít. 17 de la Part. 6.^a. Los Códigos modernos le han dado gran intervencion al consejo de familia i al protutor donde existe, para la confeccion del inventario i entrega del haber pupilar.

ART. 380

Si el tutor o curador probare que los bienes son demasiado exíguos para soportar el gasto de la confeccion de inventario, podrá el juez, oídos los parientes del pupilo i el defensor de menores, remitir la obligacion de inventariar solemnemente dichos bienes i exigir solo un apunte privado, bajo las firmas del tutor o curador, i de tres de los mas cercanos parientes, mayores de edad, o de otras personas respetables a falta de éstos.

Este artículo consagra una escepcion al principio que establece el inciso 2.^o del art. 374, que dice que no se dará al guardador la administracion de los bienes del pupilo sin que preceda inventario solemne. El fundamento de este precepto es el evitar que los gastos del inventario absorban los bienes que con él se trata de conservar i por eso liberta al tutor o curador del inventario solemne, cuando probare que los bienes son demasiado exíguos para soportar dicho gasto. En este caso podrá el juez, oídos los parientes del pupilo, que es lo que otros Códigos llaman el consejo de familia, i en el orden que establece el art. 42, así como al Defensor de Menores, remitir la obligacion, pero en tal caso deberá exigir un apunte privado bajo la firma del guardador i de tres de los mas cercanos parientes mayores de edad o de otras personas respetables a falta de éstos, i nosotros agregaríamos que fueran conocedores de los bienes del difunto para que no se hiciera omision de nada.

Nuestro Código tomó esta disposicion del antiguo derecho francés; pero entre nosotros el inventario no demanda grandes gastos i los derechos de los notarios no son subidos. Sobre todo ahora, que leyes posteriores al Código han facultado a los Oficiales del Registro Civil i a los Receptores para practicar inventarios. En la República Arjentina no existe lei de Aranceles judiciales i los notarios cobran derechos subidísimos por los actos propios de su oficio.

ART. 381

El inventario deberá ser hecho ante escribano i testigos en la forma que en el Código de Enjuiciamiento se prescribe.

No existe en Chile Código de Enjuiciamiento Civil; pero en el Proyecto que se trata de convertirlo en lei de la República, se ocupa de esta materia en el tít. 7.º, libro 4.º que lleva por rubro: «*de los actos judiciales no contenciosos*». Allí se dice que es inventario solemne el que se hace, previo decreto judicial, por el funcionario, competente que lo es en jeneral un notario i dos testigos.

El inventario se ha de hacer con citacion de los interesados conocidos, haciéndose una descripcion o dándose noticia de los bienes.

En jeneral, decretado un inventario toca al empleado judicial que designa la lei, saber cómo debe cumplir con sus deberes.

No se olvide que la lei autoriza a los Oficiales del Registro Civil de las circunscripciones rurales para hacer inventarios i que los Tribunales pueden tambien encomendar esta diligencia a un Receptor.

La persona que quiera tener conocimientos especiales sobre las funciones de Notario i conocer los formularios usuales en este servicio, puede consultar nuestra obra titulada *Manual del Notario Público*.

El art. 419 del Código argentino, ordena que si el tutor tuviere algun crédito contra el menor, deberá asentarlos en el inventario; i si no lo hiciere, no podrá reclamarlos en adelante, a ménos que al tiempo del inventario hubiese ignorado la deuda a su favor. La razon es porque si el crédito fuera considerable no podria ser tutor, conforme al número 11 del art. 398; i los artículos 3975 i 4027 del mismo código determinan el plazo para reclamar el crédito ignorado.

ART. 382

El inventario hará relacion de todos los bienes raíces i muebles de la persona cuya hacienda se inventaría, particularizándolos uno a uno o señalando colectivamente.

te los que consisten en número, peso o medida, con expresión de la cantidad i calidad, sin perjuicio de hacer las esplicaciones necesarias para poner a cubierto la responsabilidad del guardador.

Comprenderá asimismo los títulos de propiedad, las escrituras públicas i privadas, los créditos i deudas del pupilo de que hubiere comprobante o solo noticia, los libros de comercio o de cuentas, i en jeneral todos los objetos presentes, esceptuados los que fueren conocidamente de ningun valor o utilidad, o que sea necesario destruir con algun fin moral.

Este precepto es de mero procedimiento, que le señala al inventariador como ha de proceder en estos casos.

Así por ejemplo, bajo el rubro de *bienes raíces* o de *bienes inmuebles*, o de *créditos*, se deben colocar todas las cosas que guarden relacion con el epígrafe que corresponda.

Cuando un tribunal ordena que al inventario se agregue la tasación de los bienes, podrá el tribunal, al tiempo de disponer que se inventarién, designar también peritos para que hagan la tasación, o reservar para mas tarde esta operacion.

Como este artículo es mas bien de la competencia del Código de Enjuiciamiento, no debemos ocuparnos más de él, sino dejar esto a la práctica de los notarios.

El Código francés manda a este respecto, que el inventario contenga no solo la relacion sino la estimacion de los bienes muebles, i que en cuanto a los raíces basta solo la enunciacion de los títulos, como puede verse en el art. 943 del Código de Procedimientos, porque esta legislación ha tenido bastante cuidado para no confundir las disposiciones sentantivas con las de mero procedimientos, como son las de nuestro Código en esta materia.

ART. 383

Si despues de hecho el inventario se encontraren bienes de que al hacerlo no se tuvo noticia, o por cualquier título acrecieren nuevos bienes a la hacienda inventaria-

da, se hará un inventario solemne de ellos, i se agregará al anterior.

El objeto de esta disposicion es evitar que el guardador en ningun caso reciba bienes de su pupilo, sin que se inventaríen i deje de rendir cuenta de ellos en perjuicio del pupilo. El inventario queda siempre abierto para agregar todos los bienes que aparezcan o que se declaren de propiedad del pupilo i por eso es deber de todo guardador, hacer esta agregacion tan pronto se reciba o descubra bienes no inventariados. El art. 420 del Código arjentino, establece que los bienes que en adelante adquiriese el menor por sucesion u otro título, deberá inventariarlos el tutor con las mismas solemnidades.

ART. 384

Debe comprender el inventario aun las cosas que no fueren propias de la persona cuya hacienda se inventaría, si se encontraren entre las que lo son; i la responsabilidad del tutor o curador se estenderá a las unas como a las otras.

Al establecer este artículo que se inventaríen todos los bienes, es porque a nadie se le quita el derecho de reclamar por aquellos sobre los cuales pretenda dominio esclusivo; pero este reclamo deberá hacerlo ante quien corresponda, puesto que si cada cual escluyera del inventario lo que le agradara, so pretexto de dominio especial, se haria juez de sí mismo, cosa que por cierto no ha querido establecer la lei.

ART. 385

La mera asercion que se haga en el inventario de pertenecer a determinadas personas los objetos que se enumeran, no hace prueba en cuanto al verdadero dominio de ellos.

Lo que este artículo establece es que el que alegue dominio esclusivo a bienes inventariados, debe justificarlo. El simple dicho del interesado no basta para establecer el dominio que se

pretenda a un objeto determinado. El precepto de este artículo guarda completa relacion con el art. 1698, que dice que incumbe probar las obligaciones o su estincion al que alega aquellas o éstas.

ART. 386

Si el tutor o curador alegare que por error se han relacionado en el inventario cosas que no existian, o se ha exagerado el número, peso o medida de las existentes, o se les ha atribuido una materia o calidad de que carecian, no le valdrá esta escepcion; salvo que pruebe no haberse podido evitar el error con el debido cuidado de su parte, o sin conocimientos o esperimentos científicos.

Hecho el inventario en la forma que se deja detallada, él sirve de base para la administracion i para el cargo de la cuenta que debe rendir el guardador al espirar sus funciones. Pues bien ¿se admitirá prueba al guardador contra lo que conste en dicho inventario?

Este artículo acepta la prueba cuando el curador alega la existencia de un error i que le fué imposible evitarlo. La lei le impone la obligacion de justificar estos dos hechos: el *error* i la *imposibilidad de evitarlo*. Así, por ejemplo, si Pedro curador de Juan, alegare que por error se han inventariado cosas que no existian o que se ha exagerado el número, peso o medida de las existentes, o si se les ha atribuido una materia o calidad de que carecian, no le valdrá esta escepcion, salvo que pruebe no haberse podido evitar el error con el debido cuidado de su parte, o sin conocimientos o esperimentos científicos de que él carecia.

En el Derecho Romano no se admitia prueba a este respecto. Igual cosa se estableció en la lei 120, título 18, de la partida 3.^a; pero en la interpretacion que hicieron los jurisconsultos de esta disposicion, prevaleció la opinion para que se admitiera al tutor la prueba de un justo error.

ART. 387

El tutor o curador que alegare haber puesto a sabiendas en el inventario cosas que no le fueron entregadas

realmente, no será oído, aunque ofrezca probar que tuvo en ello algun fin provechoso al pupilo.

La lei así como pretende que en ningun caso se perjudique al pupilo, tampoco quiere que otro se perjudique, i por eso no acepta la alegacion que hiciese un guardador de que ha sabiendas ha hecho figurar en el inventario cosas que realmente no le fueron entregadas. En este caso no tan solo no se le admite prueba para alterar el inventario, sinó que ni siquiera se le oye, por mas que alegue haber procedido de ese modo llevado de un fin provechoso en favor de su pupilo, i esto es porque, como dice la lei romana, que nadie es tan simple que escriba en el inventario cosas de que es responsable sin que realmente existan entre los bienes que recibe de su pupilo.

A este respecto, bueno es no olvidar lo que se ha dicho al tenor del art. 11 que dice, que cuando la lei declara nulo algun acto, con el fin espreso o tácito de proveer a algun objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicar la lei, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la lei.

ART. 388

Los pasajes oscuros o dudosos del inventario se interpretarán a favor del pupilo, a ménos de prueba contraria.

La oscuridad i la duda son cosas bien diferentes.

Pasajes oscuros son aquellos de intelijencia difícil o obstrusa.

Pasajes dudosos son aquellos que se prestan a dos o mas interpretaciones.

El inciso 2.º del art. 1566 dice que las cláusulas ambiguas que hayan sido estendidas o dictadas por una de las partes en un contrato, ya sea por el acreedor o por el deudor, se interpretarán contra ella, es decir, contra el que la escribió, siempre que la ambigüedad prevenga de la falta de una esplicacion que haya debido darse por ella.

Aunque entre las relaciones que existen entre el guardador i el pupilo, no importan un contrato, esta disposicion seria aplicable a este caso, si no fuera tan claro el precepto de este artículo, que dice que los pasajes oscuros o dudosos del inventario se interpretarán a favor del pupilo, a ménos de prueba en contrario, en razon a que es deber del guardador exigir que todo se establezca con claridad, por cuanto en el Derecho Romano se denominaba a la relacion de guardador a pupilo, *cuasi contrat de tutela*.

ART. 389

El tutor o curador que sucede a otro, recibirá los bienes por el inventario anterior i anotará en él las diferencias. Esta operacion se hará con las mismas solemnidades que el anterior inventario, en el cual pasará a ser así el inventario del sucesor.

Un guardador que sucede a otro en el cargo, se recibirá de los haberes del pupilo por el inventario que se formó cuando se recibió de la guarda el saliente. Lo que falte o la diferencia de calidad que exista se rectifica por medio de otro inventario o declaracion hecha por un notario.

El inventario antiguo no se debe alterar borrando lo que falte ni adicionarse explicando el estado de lo que se recibe, porque este procedimiento violaria la fé i fuerza de aquél, i lo que la lei quiere es que todo se haga constar en otro instrumento. De este modo el nuevo guardador hará los cargos al saliente o pondrá a salvo su responsabilidad si el curador justifica ante la justicia la causa porque falten objetos o porque se han desmejorado o destruido, tal como se ha dicho en el art. 383.

El nuevo guardador debe hacer esto en el acto de ser nombrado i como paso prévio para recibirse de los bienes que va a administrar. No existe para este caso el plazo de los 90 dias establecido en el inciso 1.º del art. 378.

Ahora bien ¿puede el guardador que sucede a otro en el cargo, reconocer deudas no contraídas durante su administracion i que no hayan sido autorizadas por la justicia ordinaria? Es indudable que no puede hacerlo, así como no tiene tampoco derecho para practicar el reconocimiento de un acto no efectuado por él ni durante su administracion. Véanse las sentencias núms. 3219, página 1363; año 1872 i núm. 529, página 237; año 1874 de la *Gaceta de los Tribunales*.

El art. 421 del Código arjentino, dice que si el tutor entrase en lugar de un tutor anterior, debe inmediatamente pedir a su predecesor o a sus herederos, la rendicion judicial de las cuentas de la tutela, i la posesion de los bienes del menor.

RESÚMEN

Del estudio que hemos hecho de las tutelas i curatelas, se hace preciso dejar establecidos algunos antecedentes que pueden

servir en la práctica, por ser reglas que consagra el Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil:

1.º Cuando haya de procederse al nombramiento de tutor o curador lejítimo para un menor, en los casos previstos en este Código, se acreditará que há lugar a la guarda lejítima, que la persona designada es la que debe desempeñarla en conformidad a la lei, i que ella tiene las condiciones exigidas para ejercer el cargo.

2.º Para conferir la tutela o curaduría lejítima del menor a su padre o madre lejítimos, procederá el Tribunal oyendo al Defensor de Menores.

En los demas casos de tutela o curaduría lejítima, para la eleccion del tutor o curador, oirá el tribunal al Defensor de Menores i a los parientes del pupilo.

Al Defensor de Menores se le pedirá dictámen por escrito; pero si hubiese de consultarse a los parientes del pupilo, bastará que se le cite para la misma audieneia a que deben éstos concurrir, en la cual será tambien oido el defensor.

Si el defensor no concurriese a la reunion, se le pasarán los antecedentes en vista.

La notificacion se hará a los parientes de que habla el art. 42, notificándose personalmente a los que pudiesen ser habidos.

3.º Cuando haya de nombrarse tutor o curador dativo, se acreditará la procedencia legal del nombramiento, designando el menor la persona del curador si le corresponde hacer esta designacion, observándose en lo demas las cuatro últimas disposiciones del resúmen que antecede.

4.º Puede en todo caso provocar el nombramiento de tutor el Defensor de Menores i cualquiera persona del pueblo, por intermedio de este funcionario.

Si el nombramiento de curador dativo no fuere pedido por el menor sinó por otra de las personas que segun la lei tiene derecho a hacerlo, se notificará a aquél para que designe al que haya de servir el cargo, cuando le corresponda hacer tal designacion.

5.º Para proceder al nombramiento de curador de los derechos eventuales del que está por nacer, bastará la denunciacion o declaracion de la madre que se creyere embarazada, i en el caso de haberse nombrado este curador por el padre, bastará el hecho del testamento i la comprobacion de la muerte de éste.

6.º El nombramiento de curador adjunto se hará como el del curador dativo.

Si hubiere de nombrarse curador para la administracion particular de bienes donados o asignados por testamento con la condicion de que los administre el padre, marido o guardador jeneral del donatario o asignatario, el nombramiento recaerá en

la persona designada por el donante o testador, con tal que sea idónea.

7.º El artículo 1000 del Proyecto de Enjuiciamiento Civil que tenemos a la vista dice, que los curadores especiales serán nombrados con audiencia del Defensor de Menores respectivo, i en todo caso su eleccion pertenecerá al tribunal.

El artículo es contrario a la práctica actual, cuya designacion la hacia el interesado, i cuando recaia en Procurador del Número no se pedia dictámen al Defensor de Menores. Por lo visto en vez de simplificar el procedimiento lo hace más costoso i arma al juez de una facultad peligrosa en ciertos casos.

8.º El discernimiento de la tutela o curatela, obedece a las siguientes reglas:

El tutor o curador testamentario que pidiere el discernimiento de la tutela o curaduría, presentará el nombramiento que se le hubiese hecho i hará constar que se han verificado las condiciones legales necesarias para que el nombramiento tenga lugar.

Encontrado que sea arreglado a la peticion, el tribunal aprobará el nombramiento i mandará discernir el cargo, oyendo precisamente al Defensor de Menores.

9.º El decreto judicial que autoriza al tutor para ejercer su cargo se reducirá a escritura pública, la cual será firmada por el juez que aprueba o hace el nombramiento. No es necesaria esta solemnidad respecto de los curadores para pleito o *ad litem*, ni de los demas tutores o curadores, cuando la fortuna del pupilo fuere escasa a juicio del tribunal. En tales casos servirá de título la resolución en que se nombra o se apruebe la designacion del guardador.

En los casos en que se exige fianza para una tutela o curaduría, debe presidir al nombramiento el otorgamiento de la escritura de fianza o caucion que se le haya admitido al nombrado.

La fianza o caucion debe ser previamente aprobada por el tribunal que conoce del negocio, con audiencia del defensor respectivo.

10. En el mismo pedimento en que se solicite el discernimiento de una tutela o curaduría, se podrá ofrecer la fianza o caucion necesaria i el tribunal podrá pronunciarse en una misma resolución sobre lo uno i lo otro.

Podrán ser tambien una misma la escritura de fianza i de discernimiento.

TÍTULO XXI

DE LA ADMINISTRACION DE LOS TUTORES I CURADORES
RELATIVAMENTE A LOS BIENES

ART. 390

Toca al tutor o curador representar o autorizar al pupilo en todos los actos judiciales o estrajudiciales que le conciernan, i puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones.

Conocido ya todo lo relativo a la fianza, al discernimiento i al inventario de los bienes, este título se ocupa de las atribuciones i deberes de todo guardador, i que son relativas al cuidado de la persona del pupilo, a su representacion i a la administracion de sus bienes, a la responsabilidad de sus actos i a sus derechos como guardador i, por fin, todo lo concerniente a la presentacion de su cuenta.

Nuestro Código establece el principio de que el pupilo adulto carece de toda capacidad civil i por eso es que el guardador obra por él i lo representa judicial i estrajudicialmente, pudiendo en ciertos casos autorizarlo el guardador para que comparezca en juicio.

Segun la lei 17, tít. 16, de la Part. 6.^a, el guardador representaba a los pupilos hasta los siete años i desde esta edad los mismos pupilos ejecutaban por sí los actos con otorgamiento de sus guardadores, cuya distincion dió lugar a la doctrina de las escuelas que sostenian que el tutor interponia su autoridad en los actos del pupilo, i el curador solo aprobaba los actos del menor, porque se decia que el tutor se habia dado primariamente para las personas i secundariamente para los bienes, lo contrario de lo que sucedia con los curadores.

Por Derecho Romano el menor adulto gozaba de cierta capacidad civil i obraba por sí mismo: el curador no tenia otra cosa que asistirlo i completar su personalidad i por eso fué que por el derecho honorario estableció en su favor el beneficio de *restitution in integrum* para ampararlo en los contratos en que fuese perjudicado, cosa que abolió nuestro Código, porque quitó al pupilo esa especie de capacidad civil.

El Código argentino en su artículo 411, ha dicho que el tutor es el representante lejítimo del menor en todos los actos ci-

viles: gestiona i administra solo. Todos los actos se ejecutan por él i en su nombre, sin el concurso del menor i prescindiendo de su voluntad.

El artículo 262 del Código español, dice que el tutor representa al menor o incapacitado en todos los actos civiles, salvo aquellos que por disposicion expresa de la lei pueden ejercitar por sí solos.

El artículo 450 del Código francés, establece que el tutor vele sobre la persona del menor i le represente en todos los negocios civiles. Administrará, además, sus bienes como un buen padre de familia i responderá de los daños i perjuicios que de su mala gestion pudiesen sobrevenir. No puede comprar los bienes del menor, ni arrendarlos, a no ser que el consejo de familia haya autorizado al tutor sustituto a otorgar en su favor escritura de arrendamiento; tampoco le está permitido aceptar la cesion de ninguna accion ni crédito contra su pupilo. Véase, además, los artículos 344 del Código de Luisiana; 244 del portugués, que exceptúa, sin embargo, de los actos civiles en que el menor debe estar representado por su pupilo, el matrimonio i la disposicion por última voluntad, i los artículos 227 i 300 del Código italiano; 441 i 443 del holandés; 246 del Código de Vaud, i 205, 216 i 228 del Código austriaco.

Por nuestro Código representar al pupilo, es obrar a nombre de él i autorizarlo es prestarle su consentimiento para que pueda obrar por sí mismo, pero bajo la responsabilidad de su guardador, siempre que no sea absolutamente incapaz.

No se olvide que conforme al artículo 440 puede tambien el curador cuando lo juzgue conveniente, confiar al pupilo la administracion de una parte de los bienes pupilares, debiendo en esta administracion autorizar los actos del pupilo, i presumiéndose autorizacion para todos los actos ordinarios anexos a ella.

Como se ve, este es un acto de autorizacion estrajudicial.

No se debe olvidar lo que dispone el artículo 723 de este Código, como escepcion al principio de la incapacidad del menor, que dice que las personas que no pueden administrar libremente lo suyo, no necesitan, sin embargo, autorizacion alguna para adquirir la posesion de una cosa mueble, con tal que concurran en ello la voluntad i la aprension material o legal; pero no pueden ejercer los derechos de poseedores, sinó con la autorizacion que compete.

Empero, el menor es libre para disponer de sus bienes por testamento. El guardador no puede impedirle este acto i para ejecutarlo no necesita de su autorizacion, tal como sucede al respecto de la mujer casada.

Mas, en ningun caso puede el menor hacer donaciones revocables o *mortis causa* de ninguna parte de sus bienes, porque

así menoscabaría su fortuna, cosa que debe cuidar el guardador, puesto que al pupilo no le es dado estipular ni prometer.

Tampoco puede aceptar o repudiar herencias o legados, sinó por medio i con el consentimiento de su guardador.

Los derechos del tutor, referente a la persona del pupilo, son representarle en todos los actos civiles ya sean judiciales o extrajudiciales, exigir su respeto i obediencia i dirigir su educacion; i en cuanto a su persona alimentarle en todo caso, defenderle, si es incapacitado, procurar por cuantos medios estén a su alcance segun su fortuna el que recobre su capacidad.

ART. 391

El tutor o curador administra los bienes del pupilo, i es obligado a la conservacion de estos bienes i a su reparacion i cultivo. Su responsabilidad se estiende hasta la culpa leve inclusive.

De este artículo se desprende que el guardador debe administrar por sí mismo los intereses del pupilo a quien representa, sin perjuicio de que en esta administracion use de las facultades que le concede la lei para delegar sus facultades, pero bajo su responsabilidad.

En esta parte de las atribuciones de un guardador ejerce un verdadero mandato, ya que el Código en ninguna parte ha explicado a lo que reduce su administracion o cuáles son los límites de su esfera de accion.

Si se rije entónces esta administracion por el mandato, como lo creemos, tiene cabida el precepto del art. 2132, que dice que el mandato no confiere naturalmente al mandatario mas que el poder de efectuar actos de administracion, tales como son pagar las deudas i cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos i otros al jiro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores; intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones en lo tocante a dicho jiro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; i comprar los materiales necesarios para el cultivo i beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.

Tales son las facultades de un curador, i para actos especiales que salgan de estos límites i cuando la lei no le da facultades espresas, su deber es pedir la aprobacion judicial para salvar su responsabilidad i dar validez al acto que ejecuta.

En cuanto a la conservacion de los bienes raíces, esto es relativo. Si no hai causa justa que haga necesaria su venta o hipotecacion, no deberá el curador proceder a esto bajo pretexto alguno.

La venta de esta clase de bienes, así como su hipotecacion, solo la autorizará el juez cuando el guardador justifique necesidad i utilidad manifiesta para el pupilo i despues de haber oido al respectivo defensor.

Por lo que respecta a los bienes muebles están autorizados para enajenarlos segun su discrecion, pero siempre bajo su responsabilidad, salvo aquellos cuya conservacion puede hacer el guardador sin que se deterioren i sin gastos para el pupilo i que mas tarde puedan tener para él un valor de afeccion, como seria los retratos de sus padres o de su familia, un reloj u otros objetos de esta naturaleza i siempre que las circunstancias del pupilo permitan esto.

Culpa leve, está ya definida lo que es al tratar del art. 44, que la define diciendo que es la falta de aquella diligencia i cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

El Derecho Romano prohibia al tutor la enajenacion de los bienes del menor sin autorizacion judicial i a la venta debia de preceder, no la demostracion de su utilidad, sinó la de su absoluta necesidad, debiendo ademas el juez cuidar de que el valor de la venta se emplease en el objeto necesario para que la misma se hizo. Igual cosa dispusieron las leyes 4.^a, tít. 5.^o, Part. 5.^a; 60, tít. 18, Part. 3.^a, i 18, tít. 16, Part. 6.^a, que a los requisitos de la lei romana añadieron el de la pública subasta.

Las formalidades, garantías i prohibiciones respecto de ventas, préstamos o hipotecas de bienes de menores se determinan en Portugal por el art. 224 i 263 al 274 del Código Civil; en Italia, por los arts. 296 al 298; en Rusia, por los arts. 207 i 208; en Holanda, por los arts. 451 al 456; en Luisiana, por los arts. 334 al 340; en Prusia, por los arts. 525, 550 i 560; en Baviera, por el art. 13, libro 1.^o de la tutela; i en Austria, por los arts. 230 al 233.

En los Estados Unidos se exige siempre la autorizacion judicial i numerosas formalidades que pueden verse detalladas en los arts. 24 al 32 del acta de 10 de abril de 1872 sobre tutelas.

En Inglaterra se necesita la autorizacion del Tribunal de Cancillería para el arriendo de los bienes del menor i la del Tribunal de Equidad para su hipoteca o venta en subasta i en beneficio de acreedores.

En Suecia interviene el consejo de familia i el juez.

En Suiza, aparte del art. 253 del Canton de Vaud que establece determinadas reglas, se exigen muchas garantías i por

regla jeneral el permiso judicial; lo mismo en los cantones alemanes que en los franceses.

El art. 413 del Código argentino dice que el tutor debe administrar los intereses del menor como un buen padre de familia i es responsable de todo perjuicio resultante de su falta en el cumplimiento de sus deberes. Este Código considera al tutor como mandatario i la lejislacion sobre el mandato complementa la de la tutela.

El art. 264 del Código español dice a este respecto que el tutor está obligado a administrar el caudal de los menores o incapacitados con la diligencia de un buen padre de familia.

El Código de Méjico en los arts. 592 i siguientes, regla las obligaciones de los tutores; el de Guatemala en los arts. 360 i siguientes, i el Código del Uruguay en los arts. 333 i siguientes.

ART. 392

Si en el testamento se nombrare una persona a quien el guardador haya de consultar en el ejercicio de su cargo, no por eso será éste obligado a someterse al dictámen del consultor; ni haciéndolo, cesará su responsabilidad.

Si en el testamento se ordenare espresamente que el guardador proceda de acuerdo con el consultor, tampoco cesará la responsabilidad del primero por acceder a la opinion del segundo; pero habiendo discordia entre ellos no procederá el guardador sino con autorizacion del juez, que deberá concederla con conocimiento de causa.

Un testador que nombra para su hijo lejítimo o natural un guardador, puede indicarle alguna persona para que se consulte en aquellos actos que tengan alguna importancia, ya sean con relacion al pupilo o por causa de la administracion de sus intereses. La omision de esta consulta i el obrar imprudentemente daria motivo para hacer efectiva la responsabilidad del guardador por no haber procedido con suma diligencia o cuidado.

El curador no se liberta de responsabilidades si escusa sus actos con la consulta hecha a la persona que le ha designado el curador, porque ella solo se acepta para que ilustre su criterio i la lei le deja en libertad de obrar como le agrada despues de llenar ese requisito i por eso es que no escusa la responsabilidad de sus actos con tal escepcion.

Aunque acceda, pues, el guardador a la opinion del consultor la lei no le exonera de responder de los actos que perjudiquen al menor. El único medio seguro i eficaz que la lei le ofrece a un guardador para salvar su responsabilidad en los actos que ejecute en el desempeño de su cargo, es someter el acto que va a ejecutar a la aprobacion judicial. Obtenida ésta o autorizado para ejecutarlo i respetando a la letra este mandato, puede estar seguro que no le vendrá mas tarde cargo alguno por ello.

ART. 393

No será lícito al tutor o curador, sin prévio decreto judicial; enajenar los bienes raíces del pupilo, ni gravarlos con hipoteca, censo o servidumbre, ni enajenar o empeñar los muebles preciosos o que tengan valor de afeccion; ni podrá el juez autorizar esos actos, sino por causa de utilidad o necesidad manifiesta.

Con relacion a lo que establece este artículo ya hemos avanzado esplicaciones detalladas al tratar hace poco del 391. Por eso solo completamos lo allí espuesto agregando que, bajo la frase *bienes raíces*, se comprenden no solo los inmuebles corporales sino tambien los derechos i acciones que, segun lo dispuesto en el art. 580, se reputen inmuebles segun la cosa en que hayan de ejercerse o que se debe.

Segun el art. 488, al curador se le prohíbe espresamente alterar la forma de los bienes, contraer empréstitos i enajenar aun los bienes muebles que no sean corruptibles, a no ser que esta enajenacion pertenezca al jiro ordinario de los negocios del ausente, o que el pago de las deudas lo requiera, salvo que el juez lo autorice, justificada la necesidad i utilidad del acto que trata de ejecutar.

Prohíbese a los guardadores sin prévio decreto judicial:

- 1.º Enajenar los bienes raíces del pupilo;
- 2.º Gravarle los bienes con hipoteca;
- 3.º Constituir censo o establecer servidumbre en los bienes inmuebles del pupilo; i
- 4.º Enajenar o empeñar los muebles preciosos o que tengan valor de afeccion para el pupilo.

El juez solo puede autorizar al curador para que contrarie estas prescripciones sino por causa de utilidad o necesidad manifiesta para el pupilo.

Todas las legislaciones exigen, como lo espusimos al tratar el art. 391, la autorizacion, ya sea judicial o del consejo de familia para enajenar o gravar los bienes de un pupilo i la exigencia del Derecho Romano llegó hasta ser indispensable para vender los muebles preciosos, probándose siempre necesidad i utilidad.

El derecho español i el francés exigen que se justifique ya sea la necesidad o bien su evidente utilidad. El Derecho Romano exijía las dos cosas i por eso ligaba esas exigencias por la conjuncion *z*. El derecho español i francés acepta cualquiera de las dos cosas. Nuestro Código Civil ha seguido esta teoría, porque en muchos casos, sin que la venta sea de absoluta necesidad al pupilo, puede convenirle desprenderse de inmuebles onerosos o estériles i no habria por qué privarle de esta utilidad.

El juez de letras, para conceder estas autorizaciones, deberá oír previamente al defensor respectivo.

El art. 452 del Código francés manda que se vendan los bienes muebles del pupilo en pública subasta, la que presidirá un oficial público.

El Código portugués no previene la venta ni el depósito de esta clase de bienes; lo mismo hacen los códigos de Méjico, Guatemala i Uruguay.

El art. 266 del Código español dispone que las alhajas, muebles preciosos, efectos públicos i valores mercantiles o industriales, que a juicio del consejo de familia no hayan de estar en poder del tutor, sean depositados en un establecimiento destinado a este fin. Los demas muebles i semovientes, si no estuviesen tasados, se apreciarán por peritos que designe el consejo de familia.

El art. 434 del Código arjentino dispone que el tutor no puede enajenar los bienes muebles ni los inmuebles del menor sin autorizacion del juez o de la tutela.

Solo nos resta definir lo que nuestro Código llama gravar con hipoteca, censo o servidumbre.

Hipoteca es el gravámen que se constituye sobre un inmueble, que no deja por eso de permanecer en poder de su dueño, el cual responde accesoria o subsidiariamente de una obligacion principal, propia o ajena,

Censo es el gravámen que se constituye sobre un inmueble que responde de un capital que su dueño recibe de otra persona, i de la obligacion que, como consecuencia del percibo de dicho capital, debe pagar a la persona de quien lo recibe o en la forma que se estipula, un rédito o pension anual.

El censo así como la hipoteca se deben anotar en el Conservador de bienes raíces del departamento donde se encuentre la propiedad gravada. Estas obligaciones son reales i afectan la propiedad sin consideracion al dueño de ella.

El art. 820 de este Código define la *servidumbre* diciendo que es un gravámen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño.

Por fin i para ilustrar mas las teorías espuestas con relacion al artículo que nos ocupa, debemos decir en conclusion que la sentencia N.º 1833, que se registra en la página 1127 de la *Gaceta de los Tribunales* del año 1861, establece que no siendo preciosos los muebles de un menor ni teniendo valor de afeccion, podía hacerse la venta de ellos de una manera estrajudicial i se determinó como mínimum del precio los dos tercios del valor de tasacion.

Segun el art. 438 del Código argentino, el juez puede conceder licencia para la venta de los bienes raíces de los menores, en los casos siguientes:

- 1.º Cuando las rentas del pupilo fuesen insuficientes para los gastos de su educacion i alimentos;
- 2.º Cuando fuese necesario pagar deudas del pupilo, cuya solucion no admita demora, no habiendo otros bienes, ni otros recursos para ejecutar el pago;
- 3.º Cuando el inmueble estuviese deteriorado, i no pudiera hacerse su reparacion sin enajenar otro inmueble o contraer una deuda considerable;
- 4.º Cuando la conservacion del inmueble por mas tiempo, reclamara gastos de gran valor;
- 5.º Cuando el pupilo posea un inmueble con otra persona i la continuacion de la comunidad le fuese perjudicial;
- 6.º Cuando la enajenacion del inmueble haya sido convenida por el anterior dueño, o hubiere habido tradicion del inmueble, o recibo del precio, o parte de él;
- 7.º Cuando el inmueble hiciese parte integrante de un establecimiento de comercio o industria que hubiese tocado en herencia al pupilo i que deba ser enajenado con el establecimiento.

El mismo Código ordena en el art. 436 que el tutor debe provocar la venta de la cosa que el menor tuviere en comunidad con otro, como tambien la division de la herencia en que tuviese alguna parte.

En cuanto a los bienes muebles dice el art. 440 de ese Código, que deberán ser prontamente vendidos, esceptuando los que fueren oro i plata, o joyas preciosas; los que fuesen neccsarios para uso de los pupilos segun su calidad i fortuna; los que hiciesen parte integrante de un establecimiento de comercio o industria que a los pupilos les hubiese tocado en herencia i ésta no se enajenase; los retratos de familia u otros objetos destinados a perpetuar su memoria, como obras de arte o cosas de un valor de afeccion.

ART. 394

La venta de cualquiera parte de los bienes del pupilo enumerados en los artículos anteriores, se hará en pública subasta.

Los bienes del pupilo enumerados en el artículo que antecede, se deben enajenar en pública subasta.

¿Por qué en el artículo se usa plural i se dice *los artículos* siendo que solo se refiere al 393 i no al 392, que trata de una materia distinta? La razon es porque en el Proyecto del Código habia dos artículos separados sobre la materia, los que la Comision refundió en el 393 i se olvidó en este artículo enmendar la referencia i usar solo el singular.

En *pública subasta* esto es, si se trata de bienes raíces la venta se hace ante el juez que la autoriza, bajo las bases acordadas i se prefiere la mejor oferta. Si se trata de bienes muebles, se comisiona a un martillero público para que él los venda al mejor postor i su cuenta se tiene como documento dado por un oficial de fé pública, como lo es un martillero o un Corredor de Comercio, si se trata de valores de crédito. Toda venta debe ser anunciada por carteles i por avisos en algun diario con la anticipacion debida

Las demas reglas de proceder en esta materia las indica el Código de Enjuiciamiento Civil i de ellas se trata en el Proyecto que está en vía de ser aprobado, en los arts. 803, 804, 1037 i 1038.

La sentencia N.º 2864, páj. 1233, año 1872 de la *Gaceta de los Tribunales*, resolvió aplicando el presente artículo, en un remate voluntario, que no habiendo habido postores por el valor de la tasacion, que el juez oyendo nuevamente al curador i calificando prudencialmente las circunstancias i hechos que as le espongan i acrediten, con audiencia del Defensor de Menores, procediese a señalar el mínimum de las pujas, que podia ser inferior a los dos tercios.

El art. 441 del Código arjentino, dice que los bienes muebles o inmuebles no podrán ser vendidos sinó en remate público, escepto cuando los primeros sean de poco valor i haya quien ofrezca un precio razonable por la totalidad de ellos, a juicio del tutor i del juez.

Esta disposicion es tomada de la lei 60, tít. 18, Part. 3.ª. El art. 459 del Código francés dispone igual cosa.

ART. 395

No obstante la disposicion del artículo 393, si hubiere precedido decreto de ejecucion i embargo sobre los bienes raíces del pupilo, no será necesario nuevo decreto para su enajenacion.

Tampoco será necesario decreto judicial para la constitucion de una hipoteca, censo o servidumbre, sobre bienes raíces que se han trasferido al pupilo con la carga de constituir dicha hipoteca, censo o servidumbre.

Dos cosas bien distintas establece este artículo:

1.^a Ejecutado un menor por deuda cuyo título traiga aparejada ejecucion i seguida ésta por todos sus trámites legales, con intervencion de su guardador, el remate que se haga de sus bienes es válido. La lei no exige que el juez por un incidente separado autorice esta venta para que valga. Ha bastado la existencia del título para expedir el embargo i esto supone el permiso judicial de que ántes se ha hablado.

2.^a Cuando al menor se le hace alguna adjudicacion en particion i resulta alcance en su contra i se resuelve que debe reconocerlo con hipoteca del bien adjudicado, o bien si se le hace alguna donacion o legado con la condicion de soportar un gravámen o una servidumbre, no es necesario para esto pedir permiso separado para la constitucion de alguno de estos gravámenes.

Desde que la particion se aprueba por la justicia ordinaria, así como desde que la donacion o legado se defiere con esta condicion, seria redundancia un otro trámite fuera del que requiera el acto que se aprueba.

Igual cosa sucede si adquiere derechos i para entrar en posesion de ellos sea preciso reconocer un gravámen, si él es consecuencia necesaria de la cosa adquirida.

El art. 439 del Código arjentino dice que no será necesaria autorizacion alguna del juez cuando la enajenacion de los bienes de los pupilos fuese motivada por la ejecucion de sentencia o por exigencia del co-propietario de bienes indivisos con los pupilos, o cuando le fuese necesario hacerlo a causa de espropiacion por utilidad pública o por otra necesidad legal, esto es cuando la enajenacion es legalmente forzosa e independiente de la voluntad del tutor, porque la adquisicion estuviere sujeta a una cláusula o condicion que así lo requiera (art. 1325).

ART. 396

Sin previo decreto judicial no podrá el tutor o curador proceder a la division de bienes raíces o hereditarios que el pupilo posea con otros *proindiviso*.

Si el juez, a petition de un comunero o coheredero, hubiere decretado la division, no será necesario nuevo decreto.

Este artículo dice que el tutor o curador sin previo decreto judicial no puede pedir la particion de los bienes de las herencias indivisas en que tenga parte su pupilo; pero si otro de los comuneros la exige i se le cita con este objeto, debe proceder a ella sin mas trámite.

Este caso es el mismo que se contempla respecto del marido que no puede pedir la particion de los bienes en que tenga parte su mujer, si ésta no lo autoriza préviamente; pero si otro de los comuneros lo cita con este objeto, ya no necesita la autorizacion de su mujer.

¿I por qué se le ha quitado el derecho al guardador de provocar a su antojo la particion de los bienes en que tenga parte su pupilo i se exige que el juez lo autorice para ello?

Sin duda porque habrá casos en que la indivision sea mas provechosa al pupilo i por eso toca al juez resolver a este respecto i como la lei ordena que nadie puede ser obligado a vivir en la indivision, como lo dice el art. 1317 de este Código, resulta que si un otro coheredero pide la particion, no se le puede rechazar su derecho i en tal caso no hai para qué el juez autorice al guardador, si no se puede desconocer la facultad que usa el co-partícipe.

El art. 1326 establece que el nombramiento de partidador que se haga en una sucesion o comunidad en que haya menores, debe ser aprobado por la justicia ordinaria, con previa audiencia del Defensor de Menores. El partidador en estos casos deberá ser abogado, conforme al precepto del art. 1323.

Por fin, el art. 399, manda que se someta a la aprobacion judicial la particion practicada, es decir el Laudo i la Ordenata que se pronuncie en interés del menor. Esta aprobacion se presta tambien con audiencia del Defensor de Menores.

El requisito del *previo decreto judicial* para proceder a una particion en que tenga interes un menor, está reducido en la práctica a que el juez no se oponga i en el hecho de dar curso

a la solicitud del guardador, se entiende por cumplido el referido precepto.

El núm. 7 del art. 269 del Código español, dice que el tutor necesita autorizacion del consejo de familia para proceder a la division de la herencia o de otra cosa que el menor o incapacitado poseyere en comun.

El art. 437 del Código arjentino, establece que toda particion en que los menores estén interesados, sea de muebles o de inmuebles, como la division de la propiedad en que tengan una parte proindiviso, debe ser judicial.

Con la palabra *propiedad* quiere decir comunidad en contraposicion a particion que se refiere a una herencia o universilidad.

El Código francés en sus arts. 464, 465 i 466, exige casi lo mismo que el nuestro al respecto, pero no quiere la autorizacion directa de los Tribunales sinó simplemente su intervencion o vijilancia. En el derecho francés la particion no tiene el carácter de acto de trasmision o enajenacion, porque no es como en Roma un derecho atributivo de la propiedad; su carácter es puramente declarativo, de modo que siempre se da por supuesto que cada compártipe ha sucedido por si solo e inmediatamente en todos los efectos comprendidos en su hijuela i que nunca ha tenido derechos dominicales en los demas bienes de la herencia.

ART. 397

El tutor o curador no podrá repudiar ninguna herencia deferida al pupilo, sin decreto de juez con conocimiento de causa: ni aceptarlo sin beneficio de inventario.

Repudiar o rechazar una herencia que se deja a un pupilo, es un acto serio y por eso la lei no ha querido dejar esto a la apreciacion del guardador, quien para hacerlo necesita la autorizacion judicial, la que solo se obtiene con pleno conocimiento de causa i prévio dictámen del respectivo defensor.

Ahora en el caso de aceptarse ha de ser a beneficio de inventario.

¿Qué se entiende entónces por beneficio de inventario? Es aquel en cuya virtud el heredero que acepta la herencia solo se hace responsable de las deudas i cargas de la sucesion hasta concurrencia de los bienes heredados.

Para obtener esto, el guardador debe hacer que el funciona-

rio correspondiente practique el inventario i si hubiese que justipreciar los bienes, exigirá que el juzgado designe un perito con este objeto para que tase los bienes a medida que se va haciendo el inventario.

¿Qué sucedería si el guardador acepta una herencia para su pupilo sin beneficio de inventario? ¿Cuál sería la responsabilidad que le afectaría al menor?

El inciso 3.º, del art. 1250, resuelve la cuestion diciendo, que las personas naturales o jurídicas representadas no serán obligadas por las deudas o cargos de la sucesión sinó hasta la concurrencia de lo que existiese de la herencia al tiempo de la demanda o se probase empleado efectivamente en beneficio de ellas.

El art. 461 del Código francés establece lo mismo que el nuestro con relacion a la aceptacion o repudiacion de una herencia, imponiendo la obligacion de hacerlo a beneficio de inventario en el primer caso. Igual doctrina consagran los arts. 459 del Código holandés, el 345 del de Luisiana, el 296 del italiano, el 643 del prusiano, el 384 de Nápoles, i 338 del Sardo.

El Derecho Romano i el español, permitían al guardador aceptar la herencia sin beneficio de inventario, porque ellos garantizaban al menor con la restitucion *in integrum*.

El núm. 10 del art. 269 del Código español dice que el tutor necesita autorizacion del consejo de familia para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las donaciones.

El art. 443 del Código arjentino dice que el tutor necesita la autorizacion del juez para repudiar herencias, legados o donaciones que se hicieren al menor.

Si el Código francés exige el permiso judicial para aceptar la herencia, es por la razon mui atendible de que tal aceptacion pudiera ser mui onerosa para el pupilo, por la obligacion de colacionar que impone i la de responder de la administracion de la herencia a los acreedores del difunto.

ART. 398

Las donaciones o legados no podrán tampoco repudiarse sin decreto de juez: i si impusieren obligaciones o gravámenes al pupilo, no podrán aceptarse sin prévia tasacion de las cosas donadas o legadas.

Este artículo lo tomó el señor Bello del 463 del Código francés que dice: el tutor no podrá aceptar las donaciones hechas al menor sin estar autorizado por el consejo de familia. Producirán respecto del menor, los mismos efectos que si se hubiesen hecho a una persona mayor de edad.

Igual cosa establece el art. 460 del Código holandés, el 296 del Código italiano i el 259 del Código del Cantón de Vaud.

El art. 463 del Código francés guarda relacion con el 935 del mismo i dispone que los padres i aun los otros ascendientes aunque vivan aquellos, con tal que no sean tutores ni curadores, pueden aceptar en nombre del menor, pero estas reglas no deben aplicarse a los legados particulares cuya aceptacion no conviene en determinados casos, por las cargas a ellos anexas. Pero están indudablemente, fuera del límite trazado por aquellas disposiciones legales, las donaciones hechas en los contratos matrimoniales: éstas son conocidas i aceptadas por el menor en persona, con el consentimiento i la concurrencia de aquellos cuya intervencion prévia o inmediata es necesaria para la celebracion i validez del matrimonio, lo cual equivale a escluir la aceptacion de los ascendientes superiores cuando existan el padre i la madre i están en situacion de manifestar su voluntad.

Este mismo Código exige la tasacion de las cosas donadas i suple el inventario, para que el pupilo no sea responsable sinó hasta el valor que ella arroje.

Nuestro Código establece que el guardador podrá repudiar las donaciones o legados hechos al pupilo sin decreto del juez, pero si aceptarlas con decreto; pero en caso que impongan obligaciones o gravámenes al pupilo, no podrá aceptar sinó con prévia tasacion de las cosas donadas o legadas.

La tasacion es para evitar el peligro que mas tarde se le atribuyan un valor mayor que el que tenían, caso de hacer efectiva la responsabilidad del pupilo. No se exige en este caso inventario como en el anterior artículo, en razon a que las donaciones o legados no imponen a los respectivos donatarios o legatarios responsabilidad alguna exedente de la cuantía de los bienes donados o legados.

La regla de este artículo no rije en las donaciones entre vivos o a título universal que se hagan a un menor de edad, porque en tal caso hai necesidad de hacer inventario para la validez de estos actos.

Nuestro Código niega al menor la restitucion *in integrum* que existía por derecho romano i por eso para evitar que un guardador infiel o inconsiderado perjudique a su pupilo con la aceptacion de donaciones onerosas o irrevocables, se ha visto precisado a tomar precauciones seguras en favor del menor.

ART. 399

Hecha la division de una herencia o de bienes raíces que el pupilo posea con otros proindiviso, será necesario, para que tenga efecto, nuevo decreto del juez, que con la audiencia del respectivo defensor la apruebe i confirme.

Este artículo contempla el caso de que exista despues de una particion jeneral una comunidad especial del menor con otros herederos por causa de adjudicaciones en comun. Deberá entón-ces hacerse una particion de esta comunidad o bien una sub-particion, caso frecuente cuando hai menores.

La lei dice que esta sub-particion es una verdadera particion i se debe proceder por árbitros i observarse todas las prescripciones establecidas en el art. 396.

El art. 176 de la lei de organizacion i Atribuciones de los Tribunales de 15 de octubre de 1875, establece la necesidad de proceder a esta clase de liquidaciones por árbitro, el cual ha de ser abogado. Su nombramiento se ha de probar con prévio dictámen del defensor respectivo, i la particion tambien se ha de aprobar por la justicia ordinaria, oyéndose al mismo defensor que intervino en el nombramiento del árbitro.

¿Por qué decimos el defensor respectivo i no al Defensor de Menores? Porque si el interesado es ausente se oye al defensor de ausente i si es menor o incapacitado al Defensor de Menores.

Esta doctrina nace del art. 1342 que dice: siempre que en la particion de la masa de bienes o de una porcion de ella, tengan interés personas ausentes que no hayan nombrado apoderado, o personas bajo tutela o curaduría, o personas jurídicas, será necesario someterla, terminada que sea, a la aprobacion judicial i la complementa el artículo 295 i siguientes de la lei Orgánica de Tribunales antes citada, que dice que debe ser oido el ministerio de los defensores públicos en los actos de los incapaces o de sus representantes legales i en todos los negocios en que las leyes prescriban espresamente su audiencia o intervencion.

ART. 400

Se necesita asimismo prévio decreto para proceder a transacciones o compromisos sobre derechos del pupilo

que se valúen en mas de mil pesos, i sobre sus bienes raíces: i en cada caso la transaccion o el fallo del compromisario se someterán a la aprobacion judicial, so pena de nulidad.

Ante todo ¿qué cosa es transaccion? Es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocacion de un pleito o ponen término al que se habia comenzado.

Terminar un litijio por compromiso, es comprometer en un tercero, que se denomina *árbitro* o *compromisario*, la decision de las contiendas pendientes o las diferencias que existan entre dos o mas personas i que desean solucionarlas sin los inconvenientes de un juicio. Cuando el árbitro sujeta sus resoluciones a las reglas de derecho estricto, se llama *árbitro de derecho*; i cuando se le autoriza para juzgar sin forma de juicio i con arreglo a la equidad i buena fé, se le denomina *arbitrador* o *amigable componedor*.

Un guardador puede transijir por sí o por conducto de árbitros las cuestiones en que su pupilo tenga parte, ya alegando derechos o no reconociéndolos a los que se hagan valer en su contra, siempre que el monto no exceda de mil pesos, porque si pasa de este límite es preciso: 1.º Que exista previo decreto del juez que califique la conveniencia o inconveniencia de la transaccion o compromiso en proyecto; 2.º Nuevo decreto del juez que apruebe la transaccion o compromiso en que ya hubieren convenido las partes.

El primero de estos requisitos se suprime en la práctica, porque basta hacer uso del segundo i aprobado que sea, con audiencia del defensor respectivo, las partes nombran al árbitro, cuya designacion no necesita aprobacion, pues basta que el juez acepte que el negocio se someta a resolucion de un árbitro para dejar subentendido que la designacion corresponde a las partes, en la forma en que se haya pedido la aprobacion de las bases para la transaccion o arbitraje.

En el Derecho Romano era dudoso si el curador podia transijir. En el Derecho Español no hai lei sobre la materia.

El art. 467 del Código francés establece que el tutor no puede celebrar transaccion en nombre del menor sin haber sido autorizado por el consejo de familia, asesorado del dictámen de tres letrados designados por el Fiscal del Tribunal de primera instancia i la transaccion no es válida sinó despues de haber sido confirmada por el tribunal de primera instancia, previo dictámen fiscal.

Igual cosa prescriben los arts. 465 del Código holandés, 290 del italiano. El art. 262 del Canton de Vaud prescribe para estos casos la autorizacion judicial; lo mismo establece el art. 525 del Código prusiano. El napolitano, en su art. 390, i 344 del Sardo, exigen que debe preceder el dictámen de dos o mas letrados sobre la transaccion que intente hacer el tutor.

Por el art. 443 del Código arjentino, el tutor necesita autorizacion del juez para celebrar transaccion o comprometer los bienes del pupilo.

Por el art. 269 del Código español el tutor necesita autorizacion del consejo de familia para transijir i comprometer en árbitros las cuestiones en que el menor o incapacitado estuviere interesado.

Nuestra jurisprudencia práctica, en la aplicacion de este artículo del Código, nos da la siguiente norma.

Un curador especial renunció los recursos en un compromiso, i se declaró valedera la renuncia. Sentencias núms. 1720, página 1020, año 1860, i 939, páj. 413, año 1866, *Gaceta de los Tribunales*.

La sentencia núm. 215, páj. 82 del año 1863 de id., declaró que las sentencias pronunciadas en los juicios prácticos (juicios que hoi no existen) en que han intervenido menores, no deben someterse a la aprobacion judicial.

La sentencia núm. 1262, páj. 553, año de 1869, reconoció en el defensor de menores el derecho de apelar del auto aprobatorio.

Del mismo modo, la sentencia núm. 3213, páj. 1549, año 1874 de id., estableció que la omision del permiso previo para aprobar una transaccion no implica, por sí solo, nulidad, una vez que ha intervenido la aprobacion judicial correspondiente. El curador de un menor no puede considerarse como mero mandatario de su pupilo, sinó como su representante legal, i como tal tiene facultad para transijir el asunto para que ha sido nombrado, debiendo someter la transaccion a la aprobacion judicial, en la forma dispuesta por la lei.

ART. 441

El dinero que se ha dejado o donado al pupilo para la adquisicion de bienes raíces, no podrá destinarse a ningun otro objeto que la impida o embarace; salvo que intervenga autorizacion judicial con conocimiento de causa.

El legislador ha querido que las condiciones se cumplan con todo rigor i llevado de este principio estableció que si a un pupilo se le dejaba o donaba una cantidad de dinero para que con él se adquiriera un bien raíz o varios, no se podía destinar a otros objetos esa cantidad.

Pero agrega que si algo impida o embaraza el cumplimiento de esta obligación o deseo del legatario o donante, puede emplearse en otra cosa indudablemente útil i provechosa para el agraciado; pero para ello ha de intervenir la autorizacion judicial.

El juez accederá a esto solo cuando se le pruebe: 1.º Que no se puede cumplir el deseo del legatario o donante; 2.º Cuando se le justifique la utilidad i provecho que obtenga el menor dando otra inversion al dinero; i 3.º Para librar el auto que autorice esta variacion se ha de oír al respectivo defensor.

Creemos que pocas veces llegará el caso en que se pida tal autorizacion al juez, porque habiendo siempre propiedades raíces a todo precio que adquirir i siendo esto lo mas seguro para el pupilo i lo mas ventajoso por el aumento de valor que adquiere la propiedad con el trascurso del tiempo, pocas razones habria para que un juez consintiera en alterar los deseos o fin con que se quiso beneficiar al pupilo.

El caso es delicado i por eso los jueces no se deben dejar sorprender i causar un perjuicio a un menor.

Un hecho reciente nos convence de la necesidad de que los jueces miren con bastante interés las cosas de los menores.

Un sujeto se presentó pidiendo la guarda de una menor sin fianza, porque dijo que la niña no tenia bienes. El juzgado le discernió el cargo i ese guardador recibió ocho mil pesos. Mejoró las casas de sus mujer i el resto lo gastó con ella: la pupila no pudo obtener la entrega de su haber porque el curador la embromó con pleitos hasta que él falleció. Entre tanto la viuda ha quedado rica i la ex-pupila en la miseria. El juez Larrain Zañartu conoce de este negocio.

Por aceptarse un curador sin fianza se le ha robado a esa pobre toda su herencia i la viuda indolente, que ayudó a consumir esa fortuna, goza de toda clase de comodidades a costa de esa infeliz. Este caso hará comprender a los jueces el estricto cumplimiento de sus deberes.

ART. 402

Es prohibida la donacion de bienes raíces del pupilo aun con previo decreto del juez.

Solo con prévio decreto de juez podrán hacerse donaciones en dinero u otros bienes muebles del pupilo; i no las autorizará el juez, sino por causa grave, como la de socorrer a un consanguíneo necesitado, contribuir a un objeto de beneficencia pública, u otro semejante, i con tal que sean proporcionadas a las facultades del pupilo, i que por ellas no sufran un menoscabo notable los capitales productivos.

Los gastos de poco valor para objetos de caridad, o de lícita recreacion, no están sujetos a la precedente prohibicion.

Todo guardador es solo un mero administrador de bienes ajenos i que se estima como mandatario, i sea cual fuere el carácter que se le atribuya legalmente, no hai razon alguna para que se crea autorizado hasta el extremo de poder hacer donacion de los bienes raíces del pupilo i por eso aquí se dice que ni con prévio decreto del juez podria hacerlo, estableciendo así una nulidad absoluta del acto que ejecute en contravencion a esta prohibicion.

La lei quiere que todo menor conserve, en cuanto sea posible, sus bienes raíces i por eso es que solo en determinados casos i por causas graves autoriza su enajenacion en subasta pública.

En seguida agrega el artículo, pero podrán hacerse donaciones en dinero u otros bienes muebles del pupilo, cuando el juez las autorice, en virtud de causa grave i con tal que sean proporcionadas a la facultades del pupilo, como ser socorrer a un consanguíneo necesitado, contribuir a un objeto de beneficencia pública u otro semejante.

Los gastos de poco valor para objetos de caridad o de lícita recreacion, no están sujetos a la precedente prohibicion.

La prohibicion de dar lo ajeno es de derecho comun i por eso es que ninguna leislacion se ha puesto en el caso de que un guardador pudiera donar los bienes de sus pupilo.

Mas, esto no obsta para que de los frutos de los bienes se puedan socorrer a sus parientes pobres, o que el curador cumpla por su pupilo, aquellos deberes aceptados en sociedad, como ser en caso de matrimonio hacer aquellos obsequios que se acostumbran en la familia. Así pues, si se trata de una defensa nacional o de arbitrar fondos para combatir una epidemia,

la justicia autoriza a un curador para disponer de una parte de los sobrantes de las entradas del pupilo para ayudar a estos gastos.

El Derecho Romano autorizaba estos gastos i al aceptar nuestro Código este principio, ha cuidado únicamente de reglamentarlo, para evitar el abuso que pudiera hacer el guardador poco escrupuloso de los haberes del pupilo.

ART. 403

La remision gratuita de un derecho se sujeta a las reglas de la donacion.

Igual cosa ordenaba el Derecho Romano.

El artículo 1652 establece que la remision o condonacion de una deuda, no tiene valor sino en cuanto el acreedor es hábil para disponer de la cosa que es objeto de ella i el artículo siguiente, el 1653 dice, que la remision que procede de mera liberalidad está en todo sujeta a las reglas de la donacion entre vivos.

De manera que si se trata de disminuir el patrimonio del menor para enriquecer al deudor ¿cómo podría un guardador donar derechos de su pupilo *motu proprio*?

ART. 404

El pupilo es incapaz de ser obligado como fiador sin prévio decreto judicial, que solo autorizará esta fianza a favor de un cónyuge, de un ascendiente o descendiente lejítimo o natural, i por causa urgente i grave.

Ya en el artículo 393 se ha dicho que no será lícito al tutor o curador, sin prévio decreto judicial, enajenar los bienes raíces del pupilo ni gravarlos con hipoteca, censo o servidumbre ni enajenar o empeñar los muebles preciosos o que tengan valor de afeccion, etc., etc.

Ahora se establece que el pupilo es incapaz de ser obligado como fiador sin prévia autorizacion judicial i que solo se concederá este permiso si la fianza es a favor de un cónyuge, de

un ascendiente o descendiente lejítimo o natural i por causa urgente i grave.

Al hablar aquí del pupilo se entiende que debe ser el curador quien obrando a su nombre, en este caso, así como en el de las donaciones, sea él quien pida el permiso i se obligue por el menor, si el juez lo autoriza para ello.

El menor habilitado de edad puede afianzar.

Ahora ¿quiénes son los ascendientes i descendientes naturales? Solo son los padres i los hijos naturales.

ART. 405

Los deudores del pupilo que pagan al tutor o curador, quedan libres de todo nuevo pago.

En el Derecho Romano se establecía que los deudores de un pupilo que pagaban a su guardador no quedaban del todo libres, porque en esta legislación se necesitaba, para que el pago fuera bien hecho, autorizacion judicial. Si no se obtenia ese permiso, i el guardador dilapidaba el dinero, el pago se consideraba como no hecho; pero si lo conservaba, era válido.

Nuestro Código que ha establecido la teoría de que el guardador es el representante legal del pupilo i como la lei no le prohíbe percibir lo que se le deba a su representado, ha establecido de una manera terminante que el deudor que paga al guardador lo que le debe a su pupilo, queda libre de todo nuevo pago, lo que equivale a decir que puede cancelar las deudas que existan a favor de su pupilo, dando así valor al acto que ejecuta a este respecto. I no podía ser de otra manera, desde que toda guarda está garantida por una fianza o hipoteca i desaparece entónces el riesgo que se tenia por la legislación romana, que no contaba con esta exigencia de la nuestra.

Del mismo modo, toca al guardador pagar las deudas ciertas de su pupilo porque es su representante legal i así como puede cobrar lo que se le deba a su representado, es natural que la lei le otorgue la facultad de pagar lo que éste deba.

I si el menor paga sus deudas ¿será válido el pago? Algunos sostienen que sí es impúber no vale el pago; pero si fuere púber establecen que es válido por tratarse de una obligacion natural que conforme al art. 1490 no hai derecho para repetir lo dado o pagado.

ART. 406

El tutor o curador deberá prestar el dinero ocioso del pupilo con las mejores seguridades, al interesès corriente que se obtenga con ellas en la plaza.

Podrá, si lo estimare preferible, emplearlo en la adquisicion de bienes raíces.

Por la omision en esta materia, será responsable de lucro cesante, en cuanto aparezca que el dinero ocioso del pupilo pudo emplearse con utilidad manifiesta i sin peligro.

El art. 287 del Código italiano, establece que se depositen en un establecimiento público los valores en numerario, documentos al portador i alhajas que se encuentren en el patrimonio del menor, hasta que el consejo de familia acuerde su destino.

El art. 224 del Código portugués, autoriza tambien al consejo de familia para designar la aplicacion que debe darse al metálico, alhajas i otros objetos preciosos que sean de propiedad del menor.

El art. 273 del Código español dice que el tutor responde de los intereses legales del capital del menor cuando, por su omision o negligencia, quedare improductivo o sin empleo.

El art. 424 del Código argentino establece que si hubiere sobrante en las rentas del pupilo, el tutor deberá colocarlo a interés en los bancos o en rentas públicas, o adquirir bienes raíces con conocimiento i aprobacion del juez de la tutela.

La lei romana señalaba el término de seis meses para la colocacion del dinero que hubiese en los bienes del menor i dos meses para lo que sobrase de las rentas. La Novela 72, cap. 7.º estableció que el tutor cumpliera con su deber con guardar bien el dinero del menor i solo estaba obligado a emplearlo cuando todo el patrimonio consistiera en dinero, o no tuviera el menor otras rentas de que mantenerse.

Los arts. 455 i 456 del Código francés establecen que la colocacion de los sobrantes del pupilo debe hacerla el tutor dentro de los seis meses i si no lo hace debe abonar intereses por toda la suma no colocada por módica que sea, pero estas reglas no

se aplican al padre ni a la madre que sean tutores de sus hijos, conforme al art. 454. Igual cosa preceptúan los arts. 378 i 379 del Código de Nápoles, i los arts. 329 i 330 del Sardo; pero el de Luisiana en su art. 341 es solo cuando esta suma llegue a 500 pesos fuertes; el de Holanda en su art. 449 manda lo mismo que el francés cuando el sobrante llegue a la cuarta parte de las rentas del menor, en cuyo caso el empleo debe ser en fondos públicos, en bienes raíces o a interés sobre hipoteca.

El art. 291 del Código de Italia manda que el Consejo forme presupuesto de los gastos del menor i de la administracion i que los sobrantes los invierta el tutor, bajo pena de abonar intereses, transcurridos que sean tres meses si no procura el señalamiento de aquellas cantidades.

Nuestro Código dispone que todo guardador debe prestar todo el dinero ocioso del pupilo al interés corriente en plaza o emplearlo en bienes raíces, so pena de responder del lucro cesante.

Se llama interés el provecho, la utilidad o beneficio que se obtiene del dinero prestado. El interés es *convencional, legal i corriente*; llamando convencional al estipulado por las partes, no pudiendo exeder del límite fijado por la lei, porque si excede, puede el juez reducirlo al corriente conforme al precepto del art. 2206. Interés legal es el que autoriza la lei i que por ahora es el seis por ciento al año segun el art. 2207; i por último, es interés corriente el que con buenas seguridades se obtiene en la plaza.

La lei de 20 de agosto de 1855 declaró que podian los guardadores invertir los dineros ociosos de sus pupilos en letras de la Caja Hipotecaria o en letras del Banco Chileno Garantizador de Valores, segun decreto de 8 de agosto de 1866.

El guardador en ningun caso debe esponer los dineros de su pupilo ni tampoco emplearlo en negocios propios, sobre todo si ejerce la curatela sin fianza i no tiene como pagar a su pupilo el capital i los intereses corrientes que le deberia en tal caso.

Nuestro Código no le ha dado el plazo de seis meses de que habla el Código francés, porque esto sería autorizar al guardador para que goce de los dineros del pupilo valiéndose de este plazo. En Chile en pocos dias se pueden colocar miles de pesos con buenas hipotecas o adquirir letras de banco, o bien ganar los intereses que abonan los bancos a la vista mientras el curador adquiere letras, coloca a interés el dinero o compra bienes raíces. El curador debe en su cuenta cargar las entradas de los capitales del menor, tal como se han verificado, sea cual fuere la colocacion que les de a los dineros sobrantes u ociosos de su pupilo.

ART. 407

No podrá el tutor o curador dar en arriendo ninguna parte de los predios rústicos del pupilo por mas de ocho años ni de los urbanos por mas de cinco, ni por mas número de años que los que falten al pupilo para llegar a los veinte i cinco.

Si lo hiciere no será obligatorio el arrendamiento para el pupilo o para el que le suceda en el dominio del predio, por el tiempo que escediere de los límites aquí señalados.

Los predios rústicos de un menor puede el guardador arrendarlos hasta por ocho años i los urbanos por cinco, i en ningun caso por mas número de años que los que le falten al pupilo para llegar a los veinte i cinco, no siendo obligatorio ni para el pupilo ni para los que le sucedan en sus derechos, respetar contratos escedente de los límites aquí designados.

I si el menor se casa o se habilita de edad ¿es obligado a respetar los contratos que hubiere hecho el guardador dentro de los límites que le seña el artículo? Es evidente que sí: la lei debió haber previsto estos casos para establecer algo que favoreciera al pupilo i que le obligara a trabajar en sus bienes i a no tenerle ocioso viviendo talvez de rentas escasas, cuando él podría hacer producir con medianos esfuerzos el doble a sus bienes. Sobre todo, en Chile donde la mayoría de los jóvenes i de las niñas se casan antes de los 21 años o se habilitan de edad i ya sabemos cuanto perjuicio es para el marido de una joven tener que respetar tales contratos, así como lo es para un joven permanecer en el ocio esperando la terminacion de malos arriendos, como jeneralmente son los que hacen los curadores.

El art. 256 dice que el padre no podrá dar en arriendo los bienes del hijo por largo tiempo sinó con las limitaciones impuestas a los tutores i curadores.

El art. 1757 establece que el marido tampoco puede dar en arriendo los predios rusticos de la mujer por mas de ocho años ni los urbanos por mas de cinco i ni ella ni sus sucesores están obligados a respetar el exceso de tiempo pactado, salvo el caso en que la mujer haya aceptado el contrato o el juez lo haya

aprobado, cuando ésta hubiere estado imposibilitada de prestar se consentimiento.

En núm. 11 del art. 443 del Código argentino, dice a este respecto, que el tutor necesita autorizacion del juez para hacer arrendamiento de bienes raíces del menor que pasen del tiempo de cinco años i aun los que se hicieren autorizados por el juez llevan implícita la condicion de terminar a la mayor edad del menor, o ántes si contrajere matrimonio, aun cuando el arrendamiento sea por tiempo fijo.

Este Código prevee el caso del matrimonio del menor. El nuestro olvidó éste i el de habilitacion de edad, ya que en Chile solo se sale de la menor edad a los 25 años, tiempo demaciado largo i que solo debia ser a los 21 años a lo sumo.

Ni en el Derecho Romano ni en las leyes españolas hai disposicion alguna sobre esta materia. Fuera del Código argentino no hemos encontrado disposicion análoga a la de nuestro Código en este artículo.

ART. 408

Cuidará el tutor o curador de hacer pagar lo que se deba al pupilo, inmediatamente que sea exigible el pago, i de perseguir a los deudores por los medios legales.

Todo guardador, asume el carácter de representante i mandatario del pupilo i en esta virtud su deber es cobrar lo que se le deba a su representado i pagar sus deudas ciertas i efectivas, es decir las que consten de títulos conocidos i que no le ofrezcan duda. De este modo evita el pago de intereses i el que los deudores del pupilo caigan en falencia por su negligencia en cobrar.

Si para pagar las deudas del pupilo no tuviere dinero, procurará arbitrárselo, ya sea hipotecando sus bienes o vendiéndolos, segun lo creyere mas prudente, pidiendo en todo caso la respectiva autorizacion judicial.

El tutor responde de los daños causados al pupilo por su negligencia o descuidada administracion, i por eso la lei le impone el deber de atender con prontitud las obligaciones que existan en pro i en contra i para ello puede usar de los arbitrios que la lei le indica, para salvar todas la situaciones que se presenten en su administracion.

ART. 409

El tutor o curador tendrá especial cuidado de interrumpir las prescripciones que puedan correr contra el pupilo.

¿Por qué se dice *las prescripciones que puedan correr contra el pupilo*? En razon a que el art. 2509 establece como regla jeneral que la prescripcion no corre contra los menores, pero como hai algunas que no obedecen a este principio, se creyó necesario prevenir al guardador de esta circunstancia para que las interrumpiera, evitándose así la consiguiente responsabilidad.

Por el abandono de esta obligacion, puede hacerla efectiva el menor a su debido tiempo contra el curador.

Nuestro derecho civil comprende bajo el nombre de *prescripcion* dos cosas mui diferentes, que son: 1.^a el medio de adquirir el dominio; i 2.^a el medio de extinguir las acciones i derechos ajenos.

Este artículo se refiere a esta segunda clase de prescripciones, porque son las que pueden perjudicar al pupilo. Las primeras pueden favorecerle i, por consiguiente, la lei no le encarga respecto de éstas diligencia alguna, sinó que debe guardar silencio mientras no se entable jestion de contrario para interrumpir esa prescripcion.

Las prescripciones que pueden correr contra el pupilo son la extraordinaria de treinta años, que, segun el art. 2511, corre contra toda clase de personas: que no se suspende en favor de los menores, como lo establecè el art. 2509.

Prescriben en 30 años la accion de peticion de herencia de que habla el art. 2269; la accion de la renta vitalicia del art. 2277; la accion que nace del censo, segun el art. 2042, i por fin, se necesitan 30 años para sanear la nulidad absoluta segun el art. 1683.

Segun el art. 2524, las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos i contratos, corren tambien contra toda clase de personas, salvo cuando en caso de regla en contrario, debe el guardador interrumpirlas para que no le pasen perjuicio al pupilo o entablar la accion correspondiente a su favor, ántes de que se le pueda alegar la prescripcion.

Igual procedimiento debe observar con respecto a las prescripciones que establecen los arts. 2521 i 2522, las que, segun

el art. 2523 corren tambien contra toda clase de personas i no admiten suspension alguna.

La prescripcion *estintiva* del mismo modo que la *adquisitiva* puede *interrumpirse*, ya natural ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligacion, ya espresa o tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial, escepto en los casos siguientes: 1.º Si la notificacion de la demanda no ha sido hecha en forma legal; 2.º Si el recurrente desistió espresamente de la demanda o cesó en la prosecucion de ella por mas de tres años; i 3.º Si el demandado obtuvo sentencia de absolucion. Véase el art. 2518.

ART. 410

El tutor o curador podrá cubrir con los dineros del pupilo las anticipaciones que haya hecho a beneficio de éste, llevando los intereses corrientes de plaza; mas para ello deberá ser autorizado por los otros tutores o curadores jenerales del mismo pupilo, si los hubiere o por el juez en subsidio.

Si el pupilo le fuere deudor de alguna especie, raíz o mueble, a título de legado, fideicomiso, o cualquier otro, será preciso que la posesion de ella se de al tutor o curador por los otros tutores o curadores jenerales, o por el juez en subsidio.

Este artículo se coloca en dos casos, a saber: si existe un solo guardador o mas de uno que sean conjuntos. Si ocurre esto último, se exige para los actos de que aquí se trata, la autorizacion de los demas; pero si es uno solo, entónces le toca al juez conceder esa autorizacion al guardador.

Prévio este antecedente, se establecen dos principios uno para cuando el guardador haya hecho anticipos de dinero propio por gastos o pagos que ha exigido la guarda i el otro cuando el pupilo fuere deudor al guardador de alguna cosa mueble o raíz i haya que hacérsele entrega de ella.

En cuanto a los avances en dinero se establece aquí la mis-

ma regla que se consagra en el número 4.º del art. 2158 en lo relativo al mandato, que dice que el mandante es obligado a pagar al mandatario las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes de plaza a la época de su desembolso. Así como el guardador no puede perjudicar al pupilo ni tener dineros ociosos sin darles colocacion, porque en tal caso debe abonarle los intereses de plaza, del mismo modo el pupilo deberá abonar a su guardador los mismos intereses por los capitales que haya gastado a su favor. Esta completa igualdad era natural i lójica i por eso la ha establecido la lei con sobrada razon para nivelar la situacion de ámbos.

El pago de los capitales anticipados i los intereses se hará con autorizacion de los tutores o curadores jenerales del mismo si los tuviere o del juez de letras en subsidio, es decir se le pedirá autorizacion para ello.

Ahora si de entre los bienes del pupilo hubiere alguna cosa raíz o mueble que le pertenezca al guardador por algun título, como ser legado o herencia del testador u otros bienes que le hubiere prestado o arrendado al padre del pupilo, se le hará entrega conforme se ha indicado para el pago de los capitales. La entrega supone la posesion i si para ello fuere preciso, se solicita del juez de letras para que quede constancia judicial i radique el dominio de esa cosa en el dueño.

En cuanto a las prohibiciones de los guardadores pueden consultarse los arts. 457 del Código francés, el 300 del italiano, el 618 del de Méjico, el 377 del de Guatemala i el 360 del Uruguay.

ART 411

En todos los actos i contratos que ejecute o celebre el tutor o curador *en representacion del pupilo*, deberá espresar esta circunstancia en la escritura del mismo acto o contrato; so pena de que omitida en esta espresion, se repunte ejecutado el acto o celebrado el contrato en representacion del pupilo, si fuere útil a éste, i no de otro modo.

La disposicion que antecede tiende a establecer la responsabilidad del curador i del pupilo i para que quede deslindada desde un principio, la lei advierte al guardador que lo especifi-

que con claridad en todo acto o contrato que ejecute, declarando que obra en su carácter de tutor o curador del menor que representa.

Así por ejemplo, si compra algo para su pupilo debería expresar lo que lo hace como su representante. Igual cosa se le encarga si vende bienes de él o si obliga al pupilo.

Los notarios deben prevenir a los contratantes i además insertar en cada escritura el discernimiento para dejar establecido en el acto o contrato que se otorga ante ellos la personería del contratante que se obliga por otro.

La pena de que si se omite por el guardador el expresar que obra en representacion de su pupilo, puede éste pretender que tal acto o contrato se entienda ejecutado a favor del pupilo si le fuere útil, no es tan lata que llegue a dar facultad al menor para pretender que los negocios hechos por el guardador sean para él si han dado un buen resultado, por no haber especificado que los haria obligando a su pupilo, no puede estenderse jamás sinó en los que pudiera haber duda, por ser bienes o de negocios que pueñan rozarse con la curatela i no en otros que sean propios del jiro ordinario o enteramente personales del guardador i que no atañan en nada los intereses del menor.

Los actos de un guardador pueden ser de dos clases: unos de pura administracion i otros que impliquen dominio. El guardador puede ejecutar los primeros por sí solo i para los segundos necesita autorizacion judicial. En tal caso, para averiguar que actos puede ejecutar por sí solo i cuales con autorizacion judicial, podemos establecer como regla jeneral, que son actos de dominio los que tengan por objeto la enajenacion, hipoteca, censo o servidumbre de los bienes raíces; la venta o empeño de los muebles preciosos o que tengan valor de afeccion; la repudiacion de una herencia, legado o donacion deferida al pupilo; la donacion de bienes pupilares; la remision gratuita de un derecho, que es una especie de donacion; i el otorgamiento de fianza a nombre del pupilo, en razon a que el guardador no puede ejercerlos sin obtener autorizacion judicial i en los contratos deberá establecer que obra como representante de su pupilo.

Ya ántes al tratar del art. 393, hemos dicho que no es lícito al tutor o curador enajenar los bienes raíces del pupilo, sin prévio decreto judicial, ni gravarlos con hipoteca, censo o servidumbre, ni enajenar o empeñar los muebles preciosos o que tengan valor de afeccion, ni podria el juez autorizar estos actos, sinó por causa de utilidad o necesidad manifesta i que el art. 394 ordena que la venta se haga en pública subasta. Los actos que un guardador puede ejecutar por sí solo son los de pura administracion, esto es los que tienen por objeto el cultivo i la administracion de las propiedades, el empleo de los

capitales i la recaudacion de las rentas, la interrupcion de prescripciones, el arrendamiento de las propiedades raíces, recibir en pago lo que se adeuda al pupilo, etc.

En muchos de estos actos necesita tambien el guardador hacer contra el carácter con que procede para salvar su responsabilidad, como lo seria, por ejemplo, si da a interés los dineros del pupilo, cuando cobra o paga por él, cuando arrienda sus bienes o interrumpe prescripciones o finiquita deudas en pro o en contra.

ART. 412

Por regla jeneral, ningun acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador, o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes lejítimos, o de sus padres o hijos naturales, o de sus hermanos lejítimos o naturales, o de sus consanguíneos o afines lejítimos hasta el cuarto grado inclusive, o de alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sinó con autorizacion de los otros tutores o curadores jenerales, que no esten implicados de la misma manera, o por el juez en subsidio.

Pero ni aun de este modo podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo, o tomarlos en arriendo; i se estiende esta prohibicion a su cónyuge, i a sus ascendientes o descendientes lejítimos o naturales.

El Derecho Romano prohibia en principio al guardador comprar los bienes del pupilo, pero lo permitia si habia un co-tutor i éste autorizaba la compra. Igual escepcion consagró el Derecho español en el principio i en la escepcion romana, como puede verse en la lei 4.^a, tít. 5.^o, Part. 5.^a; pero la lei 1.^a, tít. 2.^o, lib. 10 de la Nov. Recop. prohibió bajo pena de nulidad tales compras.

El art. 450 del Código francés dice que el tutor no puede comprar los bienes del pupilo ni arrendarlos salvo cuando el consejo de familia haya autorizado al tutor sustituto a otor-

gar en su favor escritura de arrendamiento. Además tampoco le está permitido aceptar cesion de ninguna accion ni crédito contra el pupilo.

El núm. 12 del art. 443 del Código arjentino, dice que para todo acto o contrato en que directa o directamente tenga interés cualquiera de los parientes del tutor hasta el cuarto grado, o sus hijos naturales o alguno de sus socios de comercio, necesita autorizacion del juez.

El núm. 4.º del art. 275 del Código español, dice que se prohíbe a los tutores, comprar por sí o por medio de otra persona los bienes del menor o incapacitado, a ménos que espresamente hubiese sido autorizado para ello por el consejo de familia. Este Código siguió a la letra el precepto del art. 450 del Código francés.

Nuestro Código prohibió en absoluto a los guardadores ejecutar o celebrar acto o contrato en que directa o indirectamente tengan interés no solo ellos sinó su cónyuje, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes lejítimos, o sus padres o hijos naturales, o sus consanguíneos o afines lejítimos hasta el cuarto grado inclusive, o algunos de sus socios de comercio, salvo cuando se obtiene autorizacion de los otros tutores o curadores jenerales que no estén implicados o del juez en subsidio. Mas, ni aun por estos medios, puede el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo o tomarlos en arriendo, estendiéndose esta prohibicion al cónyuje i a sus ascendientes o descendientes lejítimos o naturales.

La lei lo que ha querido en este caso es evitar que un guardador ejerza influencia en la subasta de los bienes pupilares i llegar a ser un competidor peligroso en el remate i por eso estableció prohibicion absoluta para que pueda adquirir por este medio los bienes del pupilo.

Por otra parte, el guardador no puede tampoco celebrar contrato alguno con su pupilo, porque ello seria contratar consigo mismo por ser su representante legal, ya que el menor es incapaz para obligarse.

A la sancion civil de entrañar nulidad el acto que contravenga a este precepto, hai tambien otras penas que son bastantes eficaces. Así por ejemplo, el Código Penal en su art. 240 establece para los perito, árbitros, liquidadores comerciales, guardadores i albaceas, tenedores de bienes, respecto de los que pertenecen a sus pupilos i testamentarias, la misma pena que para el empleado público que directa o indirectamente se interese en cualquiera clase de contrato u operacion en que deba intevenir por razon de su cargo u oficio. Esta pena es la de reclusion menor en su grado medio (de 541 dias a 3 años) e inhabilitacion especial, perpétua para el cargo u oficio i mul-

ta del diez al cincuenta por ciento del valor del interés que hubiese tomado en el negocio.

Luego agrega que las mismas penas se impondrán a los que tomen parte en el negocio si son el cónyuge o algunos de sus ascendientes o descendientes legítimos por consanguinidad o afinidad, a sus colaterales legítimos, por consanguinidad hasta el tercer grado inclusive i por afinidad hasta el segundo grado tambien inclusive, a sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocido, si toman parte o hacen el negocio que les es prohibido a dichas personas.

En la práctica se ha visto que un curador descontó con dinero de su pupilo un documento firmado a su favor. El deudor vino a falencia i se resolvió por la sentencia núm. 1038, páj. 387, del año de 1863, que el curador pagase dicho documento, como puede verse en la *Gaceta de los Tribunales*. En ella misma se encuentra tambien la sentencia núm. 2084, páj. 953 año, de 1872, que un curador por sí i a nombre de su pupilo celebró un contrato de arrendamiento, con dos personas, una de los cuales era hijo suyo. El contrato se declaró nulo respecto del hijo arrendatario i válido con relacion al arrendatario extraño.

La sentencia núm. 1765 del año 1879 declaró que el curador podia celebrar, iguales en los negocios del pupilo.

ART. 413

Habiendo muchos tutores o curadores jenerales, todos ellos autorizarán de consuno los actos i contratos del pupilo; pero en materias que, por haberse dividido la administracion, se hallen especialmente a cargo de uno de dichos tutores o curadores, bastará la intervencion o autorizacion de éste solo.

Se entenderá que los tutores o curadores obran de consuno, cuando uno de ellos lo hiciere a nombre de los otros, en virtud de un mandato en forma; pero subsistirá en este caso la responsabilidad solidaria de los mandantes.

En este caso de discordia entre ellos, decidirá el juez.

Si una guarda es desempeñada por dos o mas personas, deben proceder de *consuno*, lo que equivale a establecer que de-

ben obrar conjuntamente, interviniendo todos en los actos o contratos que se relacionen con los intereses de la guarda.

Ahora si obran separadamente porque unos opinan de una manera i otros de diferente modo i aunque una opinion obtenga mayoría, sus actos son nulos; pero esta nulidad que es solo relativa, se puede revalidar si el que o los que estuvieron disidentes aceptan al fin el acto o contrato i todos lo aprueban.

Dividida la administracion basta la autorizacion de cada cual en lo referente a los intereses que le hubieren cabido en esa division, pero ella ha de hacerse porque el testador así lo ordenó o cuando el juez que conoce de la guarda así lo resuelve.

La division privada que hagan los guardadores, no les libera de responsabilidad si no obran de consuno, en todo lo concerniente a la guarda que desempeñan en conjunto.

Para proceder un guardador de por sí i obligar a los otros, se necesita poder en forma i bastante al objeto, porque así solo este mandatario puede obligar a los otros de que es mandante. En este caso existe la responsabilidad solidaria de que aquí se habla.

No existiendo mandato i estando en desacuerdo los guardadores, deben ocurrir al juez para que resuelva la cuestion. Ejecutado el fallo, los disidentes, salvan su responsabilidad ejecutándose lo resuelto por la justicia.

ART. 414

El tutor o curador tiene derecho a que se le abonen los gastos que haya hecho en el ejercicio de su cargo: en caso de legítima reclamacion, los hará tasar el juez.

Al tratar del art. 410 dijimos que las anticipaciones eran los desembolsos que voluntariamente hacia el guardador para satisfacer las necesidades o conveniencia de su pupilo i que ganaban el interés corriente de plaza.

En este artículo se habla solo del derecho que tiene el guardador para que se le abonen los gastos que hubiere hecho en el ejercicio de su cargo, pudiendo tasarlos el juez si se objetan o se encuentran exajerados. Estos gastos son los que suele hacer un guardador para cumplir los deberes de su cargo. Aquí no existe anticipo de fondos, sinó que previenen de la administracion ordinaria de la guarda. Estos gastos pueden ser impug-

nados por ser innecesarios o exajerados cuando el curador rinde su cuenta: toca al juez que conoce de la guarda resolver lo conveniente en caso de existir cuestion a este respecto.

El art. 528 de este Código, dice que los gastos necesarios ocurridos a los tutores o curadores en el desempeño de su cargo, se les abonarán separadamente i no se imputarán a la décima. Así, por ejemplo, el guardador es obligado a llevar por sí la contabilidad de la guarda i si por esto cargase alguna cantidad, habria que oír las razones que tuvo para no hacerlo i pagar a un estraño este servicio. Si moralmente no pudo hacerlo, es fuera de duda que habria que reconocer el pago si no era exajerado.

Los gastos a que se refiere este precepto no gauan intereses. Esta es la principal diferencia con los anticipos que hace el guardador i a que se refiere el art. 410.

ART. 415

El tutor o curador es obligado a llevar cuenta fiel, exacta i en cuanto fuere dable, documentada, de todos sus actos administrativos, dia por dia; a exhibirla luego que termine su administracion; a restituir los bienes a quien por derecho corresponda; i a pagar el saldo que resulte en su contra.

Comprende esta obligacion a todo tutor o curador, incluso el testamentario, sin embargo de que el testador le haya exonerado de rendir cuenta alguna, o le haya condonado anticipadamente el saldo; i aunque el pupilo no tenga otros bienes que los de la sucesion del testador, i aunque se le dejen bajo la condicion precisa de no exigir la cuenta o el saldo. Semejante condicion se mirará como no escrita.

La lei obliga al tutor o curador a llevar cuenta fiel, exacta i, en cuanto fuere dable, documentada de todos sus actos administrativos, dia por dia; a exhibirla luego que termine su administracion, a restituir los bienes a quien por derecho corresponda, i a pagar el saldo que resulte en su contra.

Esta obligacion se estiende a todo tutor o curador incluso al testamentario, sin embargo de que el testador le haya exonerado de rendir cuenta alguna o le haya condonado anticipadamente el saldo; i aunque el pupilo no tenga otros bienes que los de la sucesion del testador, i aunque se le dejen bajo la condicion precisa de no exigir la cuenta o el saldo, porque semejante condicion se mirará como no escrita.

Como se ve, esta obligacion es inherente a todo el que administra bienes ajenos i mal podria dispensarla la lei en la guarda desde que ésta es una institucion de órden público i por eso para que no se burle, exige la cuenta final.

El inventario es la base de la cuenta i ésta su comprobacion.

El testador no puede relajar estos principios, aunque le deje los bienes con esta condicion i se la imponga al pupilo, porque la lei la declara nula i sin valor, sin que por esto se invalide la donacion o legado que le hubiere hecho bajo esta base.

La lejislacion romana i la española aceptaron estos principios.

El Código francés guardó silencio a este respecto; pero el nuestro quiso consagrar un precepto claro para evitar dudas en la práctica, siguiendo lo establecido en los arts. 345 del Código Sardo i 861 del Prusiano.

Los Códigos de Vaud en su art. 264, el de Austria en su art. 238 i el de Prusia en su art. 1647, obligan a los guardadores a rendir cuenta anualmente. El art. 470 del Código francés ordena que el tutor presente al protutor el estado de la situacion del pupilo en las épocas que lo acuerde el consejo de familia, no pasando de una vez en el año.

El Código arjentino establece en su art. 458 que el tutor está obligado a llevar cuenta fiel i documentada de las rentas i de los gastos que la administracion i la persona del menor hubiesen hecho necesarios, aunque el testador lo hubiese exonerado de rendir cuenta alguna i por el 459 tiene facultad el Ministerio de los menores o el menor mismo, siendo mayor de 18 años, para pedir que exhiba las cuentas de la tutela, cuando hubiese dudas sobre la buena administracion del tutor, por motivos que el juez tenga por suficientes.

El nuevo Código español, establece que ademas de las cuentas jenerales a la terminacion del cargo, debe el tutor rendir cuenta anual si es pariente colateral del menor o incapacitado, i a los estraños a quienes no se haya discernido el cargo con frutos por pension.

Las leyes del tít. 3.º, libro 4.º, del Fuero Juzgo i las del título 7.º, libro 3.º del Fuero Real, así como las leyes 29 tít. 18. Part. 3.ª i 21, tít. 16, Part. 6.ª, prescribian con claridad la obli-

gacion que tenian los guardadores de rindir cuenta de las guardas que desempeñaban. Las cuentas anuales no eran prescritas en ningun Código; es esto una creacion moderna.

El art. 302 del Código italiano, solo exige la rendicion de cuentas jenerales; pero en su art. 303 manda que el tutor, con escepcion del abuelo paterno i materno, presenten anualmente al consejo de familia un estado en papel simple i sin ninguna formalidad de la administracion. El Código portugués en su art. 249 solo previene que se rindan cuentas jenerales. Acabada que sea la tutela, dice el art. 393 del Código de Guatemala, debe rendirse la cuenta jeneral. Igual cosa previene el art. 638 del Código de Méjico. El art. 367 del Código del Uruguay dispone como el nuestro, que el tutor lleve cuenta diaria, pero agrega en el 368 que todos los años presente al juez un estado de la situacion en que se encuentra el patrimonio del menor. En los cantones de Argovia, Berna, Soleure, Zurich i Valais, la cuenta se rinde cada dos años; pero en este último, si el tutor es ascendiente del pupilo, cada tres años. En Toscana i en el Canton de Neufchatel cada cuatro años.

Nuestro Código al establecer que el guardador rinda su cuenta solo al finalizar la guarda, no priva al menor de reclamar cuando lo crea oportuno, contra los procedimientos del curador i le otorga ciertos derechos en su favor, como lo veremos en el siguiente artículo.

La *fidelidad* que se exige en la cuenta se refiere a la diligencia i buena fé con que ella deba formarse.

La *exactitud* a la verdad material de las operaciones matemáticas o numéricas.

La *documentacion*, se entiende a la comprobacion de las entradas i salidas en cuanto sea posible, puesto que no es justo exigir recibo de pequeños gastos o de otros de los cuales no se pueden documentar, como ser el pago de peones o jornaleros, etc., etc.

ART. 416

Podrá el juez mandar de oficio, cuando lo crea conveniente, que el tutor o curador, aun durante su cargo, exhiba las cuentas de su administracion o manifieste las existencias a otro de los tutores o curadores del mismo pupilo, o a un curador especial, que el juez designará al intento.

Podrá provocar esta providencia, con causa grave, calificada por el juez verbalmente, cualquier otro tutor o curador del mismo pupilo, o cualquiera de los consanguíneos mas próximos de éste, o su cónyuge, o el respectivo defensor.

A pesar de que por nuestro Código, el curador solo debe rendir cuenta de su administracion cuando termina el cargo ya sea por llegar el pupilo a la mayor edad o por habilitacion de ella, por renuncia o separacion del cargo o por fallecimiento en cuyo caso la cuenta la presenta la sucesion al que entra a ejercer la guarda, no obstante no se priva al pupilo del derecho de hacer que el guardador exhiba su cuenta o manifieste la existencia a otro de los guardadores si los hubiere o a un curador especial que designe el juez, para evitar en tiempo la mala versacion que se pudiera estar haciendo del patrimonio del menor. El juez puede decretar esto de oficio cuando lo crea conveniente. Igual facultad se le acuerda a cualquiera de los consanguíneos mas próximos del menor, o a su cónyuge o al respectivo defensor.

Como se ve el juez de oficio o a peticion de las personas antes designadas, puede ordenar la exhibicion de la cuenta o las existencias o ambas cosas a la vez e inquirir si verdaderamente los saldos existen i como están colocados.

Así, por ejemplo, en la *Gaceta de los Tribunales* del año de 1874, se encuentra una sentencia que lleva el núm. 49 de la páj. 27, en que para apreciar la peticion hecha por un pupilo que solicitaba aumento de mesada, ordenó el juez que el curador exhibiese su cuenta.

Discutidas éstas i aprobadas por el juez con audiencia del Defensor de Menores, este auto sirvió de base a la cosa juzgada deducida por el ex-curador contra el sucesor de los derechos del pupilo demente que solicitaba nuevo exámen conforme al art. 422.

ART. 417

Espirado su cargo, procederá el guardador a la entrega de los bienes tan pronto como fuere posible; sin perjuicio de ejecutar en el tiempo intermedio aquellos actos que de otro modo se retardarian con perjuicio del pupilo.

La guarda puede terminar por causas relacionadas con el pupilo, o por causas relacionadas con el guardador.

Pertenecen a la primera clase:

- 1.º Muerte del pupilo.
- 2.º Por llegar a la mayor edad, es decir a los 25 años.
- 3.º Por habilitarse de edad.
- 4.º Por contraer matrimonio teniendo 21 años.
- 5.º Por ser reconocido como hijo natural i la guarda corresponda al padre o madre que le reconozca.
- 6.º Por contraer matrimonio si fuere pupila i pasar entónces la menor a la potestad del marido, pero si fuere éste menor de 21 años, administra los bienes de la sociedad conyugal, el guardador que se le nombre al marido.

Pertenecen a la segunda clase:

- 1.º Muerte del guardador, remocion del cargo o si le sobreviene incapacidad para seguir desempeñándolo.
- 2.º Renuncia del cargo una vez aceptado a virtud de justa causa.

En estos casos el guardador debe proceder a la entrega de los bienes, tan pronto como sea posible a la persona a quien corresponda segun el caso que sobrevenga, sin perjuicio de ejecutar en el tiempo intermedio aquellos actos que de otro modo se retardarian en perjuicio del pupilo.

La entrega de bienes de que aqui se habla, es independiente de la rendicion de cuentas. Un guardador no podria retener los bienes que ha administrado so pretexto de estarse discutiendo su cuenta i el no haber sido ésta aprobada, porque con esta excusa podria estar en posesion de lo ajeno, causando graves daños al ex-pupilo o a sus herederos.

La presentacion de las cuentas i la entrega de los bienes, se debe hacer en el lugar en que se desempeña la guarda, es decir, en el juzgado que entendió del nombramiento del guardador, salvo el caso que al pupilo convenga pedir las en el lugar del domicilio del tutor.

Las cuentas del pupilo mayor de edad puede aprobarlas éste sin que intervenga la justicia ordinaria, pero las del menor habilitado de hecho o de derecho, tiene que ser con la intervencion de la justicia, oyéndose previamente al Defensor de Menores. El menor es parte i debe ser oido en la discusion de las cuentas.

Si el menor hubiere fallecido la cuenta se presenta a sus herederos testamentarios o ab-intestato i a ellos se les entregan los bienes. Del mismo modo, si el guardador fallece o se incapacita, son sus herederos o su representante quien haga la entrega del haber i rindan la cuenta administrativa.

Si el curador se niega a rendir la cuenta o a hacer entrega

de los bienes, se le debe señalar un plazo para una i otra cosa i si esto no bastase, usar de apercibimientos hasta obligarle a cumplir con su deber. Entre estos apercibimientos el mas provechoso seria el de considerarle alzado i mandar pasar los antecedentes a la justicia criminal, por cuanto para los guardadores está en vigor la prision por deudas, como puede verse en la lei de 23 de junio de 1868.

El art. 467 del Código arjentino dice: Los que han estado bajo tutela, acabada ésta, pueden pedir la inmediata entrega de los bienes suyos que estén en poder del tutor, sin esperar a la rendicion o aprobacion de las cuentas, es decir, distingue como el nuestro, los dos actos distintos que son entrega de bienes i rendicion de cuentas.

ART. 418

Habiendo muchos guardadores que administren de consuno, todos ellos a la espiracion de su cargo presentarán una sola cuenta; pero si se ha dividido entre ellos la administracion, se presentará una cuenta por cada administracion separada.

Este artículo establece dos principios:

1.º Que si hai varios guardadores que administren de consuno, deben presentar todos ellos una sola cuenta.

2.º Que si se ha dividido entre ellos la administracion, es decir en cumplimiento de la voluntad del testador o por mandato del juez, se presentará una cuenta por cada administracion separada, aunque sea una sola tutela o curatela, en razon a que cada uno ha administrado separadamente la parte que le cupo en la division que se hizo de la guarda.

Si están divididos los patrimonios, es claro que hai tantas guardas como patrimonios distintos i entónces se rinde una cuenta por cada una de ellas.

En el caso de haber varios pupilos bajo una misma tutela o curaduría, ya sea que ésta esté ejercida por una sola persona o por dos o mas conjuntamente, cada pupilo tiene derecho de exigir a su guardador o a todos ellos su cuenta a medida que vayan saliendo de la menor edad o espire el cargo.

Por nuestro Código, la obligacion de rendir cuentas cuando ha fallecido el guardador, le toca a sus herederos, conforme a los preceptos de las leyes 1.ª, tít. 13, Part. 6.ª i 13, tít. 9.º, Part.

7.^a que disponen que se sucede al difunto ya fallezca testado o intestado en los bienes, derechos, obligaciones i acciones que tenia al tiempo de su muerte. La tutela i la curatela es un cargo personalísimo que no pasa a los herederos, pero éstos son responsables de las gestiones de su causante.

El Código francés en su art. 419 para no dejar duda i evitar que los herederos de un guardador pretendan seguir en el cargo que desempeñaba el fallecido, ha dicho: La tutela es un cargo personal que no se trasfiere a los herederos del tutor. Estos únicamente responderán de la gestion de su causa habiente, i si son mayores de edad, tendrán obligacion de continuarla hasta el nombramiento de nuevo tutor.

En Francia el Director de la asistencia pública ejerce la tutela de los niños encontrados, abandonados o huérfanos.

El art. 281 del Código español establece, que, acabada la tutela, el tutor o sus herederos están obligados a dar cuenta de su administracion al que haya estado sometido a aquellos o a sus representantes o derecho habientes, las que deben ser censuradas e informadas por el consejo de familia dentro de un plazo que no puede exceder de seis meses.

El art. 306 del Código italiano i el 249 del portugués, solo hacen intervenir al consejo de familia, cuando las cuentas se rinden por la cesacion del tutor, ántes de que el menor se haya emancipado; pero si estuviere emancipado, él solo recibe i censura las cuentas del tutor, con intervencion del pro-tutor.

ART. 419

La responsabilidad de los tutores i curadores que administran conjuntamente es solidaria; pero dividida entre ellos la administracion, sea por el testador, sea por disposicion o con aprobacion del juez, no será responsable cada uno, sino directamente de sus propios actos, i subsidiariamente de los actos de los otros tutores o curadores, en cuanto ejerciendo el derecho que les concede el artículo 416, inciso segundo, hubiera podido atajar la torcida administracion de los tutores o curadores.

Esta responsabilidad subsidiaria se estiende aun a los tutores jenerales que no administran.

Los tutores o curadores jenerales están sujétos a la misma responsabilidad subsidiaria por la torcida administracion de los curadores adjuntos.

La lei en el deseo de garantir i de proveer los intereses de los pupilos ha establecido la responsabilidad solidaria de los tutores i curadores que administran conjuntamente.

Mas dividida entre los guardadores la administracion, ya sea que esta division se haga en cumplimiento a lo mandado por el testador o sea por disposicion o aprobacion del juez que conoce de la guarda, cada uno solo es responsable de sus propios actos en la administracion que le hubiese cabido en esa division i subsidiariamente de los actos de los otros tutores o curadores cuando no exigen o denuncian los procedimientos del curador que crean sospechoso en su administracion i no pidan la exhibicion de sus cuentas i atajen los procedimientos ilegales de los otros tutores o curadores. Nace esta responsabilidad de la vijilancia mútua que les concede la lei a todos los guardadores conjuntos i por eso es que cada uno de ellos, mediando causa grave calificada por el juez verbalmente, puede pedir que el otro tutor o curador exhiba durante el ejercicio de su cargo las cuentas de su administracion o manifieste las existencias a algunos de los tutores o curadores del mismo pupilo o a un curador especial que el juez designará al intento.

Los tutores o curadores jenerales que aun no administren bienes del pupilo, pueden provócar las providencias antes indicadas, en razon a que a ellos les afecta la misma responsabilidad subsidiaria por los actos de torcida administracion de los que administran.

Empero, esta responsabilidad no se estiende a los tutores curadores que, dividida la administracion por disposicion de testador o con autorizacion del juez, administran en diversos departamentos. La razon de esta escepcion es porque a éstos no es posible vijilar los actos de los otros i provocar con la oportunidad debida, las providencias que antes se han indicado i de que hemos hablado en el inciso segundo del art. 416.

Mas los tutores o curadores jenerales están sujetos a la misma responsabilidad subsidiaria por la torcida administracion de los curadores adjuntos. Pero éstos no tienen igual facultad con relacion a los tutores o curadores jenerales, porque la administracion de ellos es separada i especial i no se les puede exigir que su cuidado i vijilancia se estienda mas allá de los límites que comprenda su administracion.

No debemos olvidar que este artículo en jeneral, parte de la

base de cuando está dividida sola la administracion de una guarda i no de la division de los patrimonios, porque si esto tiene lugar, no habrá en tal caso una sola tutela o curaduría ni tutores o curadores conjuntos, sinó varias guardas separadas i varios guardadores, de todo punto independientes entre sí. Por eso su aplicacion tiene cabida solo cuando la administracion de una guarda se ha dividido por el testador o por el juez a petition de los curadores designados en conjunto para ejercerla. Los guardadores no pueden hacer esta division a su arbitrio, porque podrian sufrir los intereses del pupilo, i hé aquí porque la lei solo la acepta en estos casos, cuando se ha procedido en cumplimiento de la voluntad del testador o por mandato del juez.

ART. 420

La responsabilidad subsidiaria que se prescribe en el artículo precedente, no se estiende a los tutores o curadores que, dividida la administracion por disposicion del testador, o con autoridad del juez, administren en diversos departamentos.

Ya esto lo hemos dicho al tratar del artículo anterior, como escepcion a la regla allí establecida. Esta disposicion tiene por base un principio de equidad, es que no es posible aceptar que se sepa en un departamento lo que hace un tutor o curador que administra parte de los bienes de esa guarda en otro departamento i que su administracion le de tiempo para ir a vijilar i pedir las medidas precautorias que podria fácilmente solicitar, si viviese en el mismo departamento en que ha faltado a sus deberes ese administrador de una parte de la guarda.

ART. 421

Es solidaria la responsabilidad de los tutores o curadores cuando solo por acuerdo privado dividieren la administracion entre sí.

Ya hemos visto que cuando los tutores o curadores conjuntos se dividen de la guarda sin que el testador la haya ordenado o cuando no proviene de disposicion o con aprobacion del juez, la responsabilidad es solidaria por los actos que cada uno ejecute. Este artículo no hace otra cosa que repetir lo que ántes ya se habia dicho respecto a la division estrajudicial o privada.

¿I cómo se operaria la representacion de cada guardador para administrar i representar al pupilo en los actos que se ocurran en la administracion especial que a cada uno le haya cabido en ese reparto? Por medio de poderes que se deberian haber otorgado unos a los otros i de aquí se deduce que obran de consuno a virtud de ese mandato i en tal caso la responsabilidad de ellos es solidaria con relacion al pupilo.

ART. 422

Presentada la cuenta por el tutor o curador, será discutida por la persona a quien pase la administracion de los bienes.

Si la administracion se trasfiere a otro tutor o curador, o al mismo pupilo habilitado de edad, no quedará cerrada la cuenta sino con aprobacion judicial, oido el respectivo defensor.

Trata este artículo de la persona a quien deba presentarse la cuenta, i la regla es que debe ser al pupilo mayor de edad o bien habilitado de edad, a sus herederos o al nuevo tutor o curador.

Si el marido es menor de 21 años de edad, toca discutir la cuenta de la mujer de ese menor a la persona que se haya nombrado para la administracion de la sociedad conyugal.

El segundo inciso de este artículo, establece una escepcion a la regla de que el pupilo mayor de edad o sus herederos mayores de edad pueden aprobar estrajudicialmente la cuenta. La escepcion de que nos ocupa es la que el tutor o curador que suceda a otro i el habilitado de edad no tienen derecho de discutir la cuenta del guardador cesante. La administracion de los bienes se trasfiere a ellos i a la aprobacion de la cuenta debe hacerla el juez con prévio dictámen del respectivo defensor. Sin embargo, el habilitado de edad i el curador que se recibe de la

guarda, tiene el derecho para examinar i objetar las cuentas, tomando parte directa en el debate, porque son los que están en mejor actitud, de conocer los hechos por el interés que tienen en esos bienes.

El marido mayor de edad, puede aprobar las cuentas que rinda el curador de la guarda de su mujer.

Del mismo modo no hai necesidad de someter a la aprobacion judicial la particion de bienes cuando no haya menores o si los hubiere i fueren mujeres casadas i el marido mayor de edad ha intervenido en ella.

¿Cuál es el plazo que tiene un guardador para rendir su cuenta? Nuestro Código no lo ha dicho en ninguna parte i en tal caso toca al juez señalarlo al guardador remiso en esta obligacion i si se obstina o demora maliciosamente, el juez apeticion del interesado, dictará los apercibimientos que sean conducentes al logro de este deber del curador.

El art. 460 del Código arjentino, se establece que el juez ordene el plazo que el curador cesante deba rendir su cuenta.

El art. 282 del Código arjentino, dice que las cuentas jenerales de la tutela serán presentadas, censuradas e informadas en un plazo que no exeda de seis meses, lo que quiere decir que dentro de este término, tiene que quedar finiquitado por completo este incidente.

ART. 423

Contra el tutor a curador que no dé verdadera cuenta de su administracion, exhibiendo a la vez el inventario i las existencias, o que en su administracion fuere convencido de dolo o culpa grave, habrá por parte del pupilo el derecho de apreciar i jurar la cuantía del perjuicio recibido, comprendiendo el lucro cesante; i se condenará al tutor o curador en la cuantía apreciada i jurada; salvo que el juez haya tenido a bien moderarla.

Este artículo tiene su oríjen en la lei 6.^a, tít. 11, Part. 3.^a: el Código arjentino en su art. 460 establece igual cosa que el nuestro i al efecto ha dicho: Contra el tutor que no dé verdadera cuenta de su administracion, o que sea convencido de dolo o culpa grave, el menor que estuvo a su cargo tendrá derecho

de apreciar bajo juramento el perjuicio recibido, i el tutor podrá ser condenado en la suma jurada, si ella pareciere al juez estar arreglada a lo que los bienes del menor podian producir.

La lei de Partida citada ántes, deferia este juramento por via de prueba en todos los casos de esta clase de administracion. Nuestro Código limitó el juramento al caso de dolo o culpa grave del guardador. Este juramento se denomina estimatorio, en contraposicion al dicisorio del pleito, que es aquel en virtud del cual se resuelve el negocio principal contravertido.

Este artículo tiene perfecta aplicacion en el caso del 416, porque basta que en cualquier tiempo en que ejercite la guarda un curador para que se de cabida, si incurre en dolo o culpa grave en su administracion, porque este derecho es para garantizar los intereses del menor.

Cuando el Código usa la palabra *perjuicio* se comprende el daño emerjente i el lucro cesante. En este caso, sin embargo, se refiere a esto último, es decir al *lucro cesante*, o a lo que se deja de ganar con una regular intelijencia i cuidado.

La lei tampoco ha querido armar al menor de un derecho tan arbitrario i por eso establece al mismo tiempo una facultad moderadora en el juez, a quien lo faculta para limitar la estimacion del pupilo si la cree exajerada o cuando de los anteceden-tes se desprenda que el cargo jurado es exesivo. Debe en este caso usar de este derecho para que el guardador solo abone lo que sea justo, para que no se le cause un daño exajerado.

ART. 424

El tutor o curador pagará los interés corrientes del saldo que resulte en su contra, desde el dia en que su cuenta quedare cerrada o haya habido mora en exhibirla; i cobrará a su vez los del saldo que resulte a su favor, desde el dia en que cerrada su cuenta los pida.

El Código francés estableció en su art. 474, lo siguiente: La suma a que ascienda el resto de cuenta debida por el tutor, producirá intereses sin necesidad de solicitarlos, desde la dacion de la cuenta.

El art. 466 del Código arjentino, dice que los saldos de las cuentas del tutor producirán el interés legal. Igual interés establece para los saldos en pro o en contra del tutor, el art. 286 del Código español, el 308 del italiano, el 253 del portugués, el 661 de Méjico, el 413 de Guatemala i el 379 del Uruguay.

Nuestro Código estableció contra el guardador el interés corriente de plaza, que es mas subido jeneralmente que el legal, el cual es el 6% al año.

Toda indemnizacion de perjuicios, cuando la obligacion de que provienen es la de pagar una cantidad de dinero, se traduce en el abono de intereses legales, segun el art. 1559.

Mas, aquí la lei fijó los corrientes en plaza. La cuenta queda cerrada una vez que se aprueba por quien corresponda, como lo hemos visto al tratar del art. 422. Sin estar cerrada la cuenta no se puede establecer el monto del saldo, que es la cantidad que debe ganar intereses.

Entre tanto debe por el art. 2156, se establece que el mandatario debe al mandante los intereses del saldo de las cuentas desde que haya sido constituido en mora i para que exista mora, dice el art. 1551, es preciso que se le haya reconvenido judicialmente.

Del mismo modo, el ex-guardador no puede cobrar al pupilo los saldos que éste le deba hasta que no se apruebe su cuenta i los pida judicialmente si no se le pagan en la época en que adquiere legalmente facultad para ello. El derecho es correlativo i se ha procurado equiparar ambas situaciones i he aquí por que este artículo, se aparta un tanto de las reglas jenerales que establece el Código con relacion a prestaciones i fija condiciones de equidad para el ex-guardador i el ex-pupilo.

ART. 425

Toda accion del pupilo contra el tutor o curador en razon de la tutela o curaduría, prescribirá en cuatro años, contados desde el dia en que el pupilo haya salido del pupilaje.

Si el pupilo fallece ántes de cumplirse el cuadrienio, prescribirá dicha accion en el tiempo que falte para cumplirlo.

El art. 475 del Código francés ha dicho que las acciones que el pupilo tenga contra el tutor, con motivo del ejercicio de la tutela, se prescriben por diez años, a contar desde la mayor edad. Igual tiempo establece el art. 309 del Código italiano.

El Código de Guatemala en su art. 414 da de duracion cinco años a esta accion desde que el menor se emancipa. Cinco años

tambien establece el art. 287 del Código español desde que concluye la tutela. Mas el nuestro estableció cuatro años, desde que el menor sale del pupilage, conforme lo establecen tambien los arts. 665 del de Méjico, i 381 del de Uruguay.

Esta prescripcion es de corto tiempo i una vez que comienza a correr no se interrumpe por causa alguna segun el precepto del art. 2424. Así por ejemplo, si el pupilo se vuelve loco o si fallece ántes de cumplirse el cuadrenio, prescribirá dicha accion en el tiempo que le falte para cumplirlo.

Por Derecho Romano era imprescriptible la accion de tutela i por el Derecho español duraba veinte años. El nuestro a ejemplo de los Códigos modernos, limitó este período a cuatro años, en virtud de las seguridades que creó para la administracion de los bienes de los menores o incapacitados, i para que no se molestase al guardador o a sus herederos despues de rendida cuenta pasado este período que es bastante largo, para que el que se creyere perjudicado use de este derecho.

No están comprendida en esta prescripcion sinó pura i exclusivamente las acciones que nacen por razon de la guarda que ejerció i no las jenerales o especiales que provengan por otras causas, advertencia que conviene hacerla para evitar confusiones en la práctica.

No podria el curador escepcionarse con este cuadrenio si no ha presentado su cuenta ni entregado los bienes ni pagado el saldo de lo que quedó debiendo al aprobársele su cuenta. Estas acciones se rijen en caso de alegarse prescripcion por reglas especiales, como lo veremos mas adelante.

ART 426

El que ejerce el cargo de tutor o curador, no lo siendo verdaderamente, pero creyendo serlo, tiene todas las obligaciones i responsabilidades del tutor o curador verdadero, i sus actos no obligarán al pupilo, sinó en cuanto le hubieren reportado positiva ventaja.

Si se le hubiere discernido la tutela o curaduría, i hubiere administrado rectamente, tendrá derecho a la retribucion ordinaria, i podrá conferírsele el cargo, no presentándose persona de mejor derecho a ejercerlo.

Pero si hubiere procedido de mala fe, finjiéndose tutor

o curador, será precisamente removido de la administración, i privado de todos los emolumentos de la tutela o curaduría, sin perjuicio de la pena a que haya lugar por la impostura.

Entra ahora a ocuparse el Código de los guardadores indebidos, es decir del caso en que un guardador no sea realmente tal i como consecuencia lójica es preciso conocer hasta donde se estienden sus derechos i cual es su responsabilidad.

Para ejercer el cargo de tutor o curador es necesario: 1.º nombramiento o título, 2.º discernimiento de autoridad competente o decreto de posesion. En tal caso, puede suceder que un guardador tenga título i no se le haya discernido el cargo por el juez; que se le haya discernido el cargo i falte la escritura firmada por el juez en el registro del notario, es decir que no tenga este título, i por fin que no tenga ni título ni decreto de discernimiento.

Este artículo se refiere al caso en que una persona ejerza el cargo de tutor o curador sin serlo, pero de buena fé que crea que lo es. Esta persona tiene todas las obligaciones i responsabilidades del guardador verdadero; pero sus actos no obligan al pupilo, sinó en cuanto le hubieren reportado positiva ventaja. Un ejemplo de esto sería si una persona llamada por la lei o por el testador a desempeñar una guarda, creyere que solo basta el que la lei le prefiera para la guarda o el testamento del testador para proceder, olvidando de que es necesario cumplir con los otros requisitos, como ser pedir al juez que se le discierna el cargo, que se califique i acepte la fianza, si es de los que deban dar esta garantía i por fin se le dé el título, previos los trámites de procedimiento que determina la lei para estos casos.

El segundo caso puede presentarse, por ejemplo, si discernida una tutela o curaduría por el juez, no se hace el título por el notario ¿cuáles son sus derechos i cual es su responsabilidad? Si administra rectamente, tiene derecho a la retribucion ordinaria de todo guardador.

Ahora viene el tercer caso i es cuando el guardador procede de mala fe i se finje tutor o guardador.

En este caso se le remueve de la administración, porque no es verdaderamente guardador i no tiene derecho alguno a los emolumentos de la guarda que ha ejercido. Es pues un impostor i responsable al menor hasta de la culpa levísima. Los actos que ejecute no le afectan ni obligan al menor, sin perjuicio de que pueda apropiarse aquellos que le hubieren reportado positiva ventaja, como consecuencia de lo que sobre este particular

se establece en lo relativo a la administracion del guardador de mala fé.

¿Qué disposicion del Código Penal infrinje el que se finje guardador? No es aplicable a este caso las disposiciones del párrafo VIII del Título IV del Libro 2.º; pero a nuestro juicio lo seria el art. 216 porque la tutela es un cargo público segun antes se ha dicho i si se acepta esta teoría, esta disposicion resolveria la cuestion penal. Si se rechaza esta teoría, no existiria delito por el Código Penal.

ART. 427

El que en caso de necesidad, i por amparar al pupilo, toma la administracion de los bienes de éste, ocurrirá al juez inmediatamente para que provea a la tutela o curaduría, i mientras tanto procederá como agente oficioso i tendrá solamente las obligaciones i derechos de tal. Todo retardo voluntario en ocurrir al juez, le hará responsable hasta de la culpa levísima.

El Código dentra ahora a contemplar un caso diferente de los tres anteriores i es el de la persona que obra por proteger los bienes pupilares como agente oficioso en caso de suma necesidad.

Su deber es ocurrir inmediatamente al juez para que provea a la tutela o curaduría e intertanto seguirá como *agente oficioso*, teniendo solamente las obligaciones i derechos de tal. El retardo voluntario en ocurrir al juez, le hace responsable en favor del pupilo de la culpa levísima. ¿I por qué? En razon a que el retardo le hace sospechoso de mala fé i le afecta la responsabilidad de los guardadores sin título ni decreto ni discernimiento. Ahora ¿quién aprecia el retardo? Es solo el juez.

¿Qué se llama *agencia oficiosa*? El art. 2286 dice: que la *agencia oficiosa* o *gestion de negocios ajenos*, llamada comunmente *gestion de negocios*, es un cuasi contrato por el cual, el que administra sin mandato los negocios de una persona, se obliga para con ésta, i la obliga en ciertos casos.

TÍTULO XXII

REGLAS ESPECIALES RELATIVAS A LA TUTELA

ART. 428

En lo tocante a la crianza i educacion del pupilo es obligado el tutor a conformarse con la voluntad de la persona o personas encargadas de ellas, segun lo ordenado en los títulos IX i XIII: sin perjuicio de ocurrir al juez, cuando lo crea conveniente.

Pero el padre o madre que ejercen la tutela no serán obligados a consultar sobre esta materia a persona alguna; salvo que el padre, encargando la tutela a la madre, le haya impuesto esa obligacion: en este caso se observará lo prevenido en el artículo 392.

Hemos estudiado ya las reglas jenerales que rijen la tutela i las curadurías; tócanos ahora recorrer las reglas especiales establecidas para una i otra.

Este título está, pues, consagrado esclusivamente a las reglas especiales para las tutelas. Ellas se dirijen al cuidado i direccion de la persona del impúber i a la provision de los gastos de su crianza i educacion.

Ante todo debemos recordar que la tutela comprende el período hasta los 14 años en el hombre i 12 en la mujer. Pasado esta edad, ya el menor deja de ser impúber: la lei le considera púber i tiene lugar entónces la curaduría. Como consecuencia de estos antecedentes, se desprende que no puede separarse del cargo del tutor la obligacion de los gastos que demande la tutela, i que el cuidado de la persona del pupilo puede ser confiada a otra persona que no sea el tutor.

Hé aquí porque este artículo establece que en lo tocante a la crianza i educacion del pupilo, es obligado el tutor a conformarse con la voluntad del testador i ya sea que el padre o la madre designen la cuantía de un gasto, el tutor deberá respetar esa designacion i obligado, ademas, a suministrar lo que exijan estos

gastos a la persona encargada de ese cuidado, sin perjuicio de ocurrir al juez cuando lo crea conveniente.

En el caso que el padre o la madre ejerzan la tutela no serán obligados a consultar sobre esta materia a persona alguna, salvo cuando el padre, encargando de la tutela a la madre, le haya impuesto esa obligacion, en cuyo caso la madre no podrá escusar su responsabilidad por el hecho de haberse sometido al dictámen del consultor, tal como se ha dicho al tratar del art. 392.

¿I a qué persona podrian consultar el padre o la madre? A nadie, porque son ellos los que tienen ese derecho de designar al consultor i nadie puede imponérselos, de lo cual resulta una anomalía que proviene de la supresion que se hizo en el proyecto de este Código del inciso 2.º del artículo respectivo, que decía que si el mismo tutor fuese el encargado de la crianza i educacion del pupilo, debería consultar a los parientes i por consiguiente se olvidó suprimir la disposicion que estudiamos, es decir, este inciso 2.º i por eso quedó en pié la referencia a dicho artículo 392.

El art. 412 del Código arjentino, dice que el tutor debe tener en la educacion i alimentos del menor los cuidados de un padre, tal como lo preceptuaban las leyes 16 i 19, tít. 16 de la Part. 6.ª.

El art. 264 del Código español, dice que el tutor está obligado a alimentar i educar al menor con arreglo a su condicion i con estricta sujecion a las disposiciones de sus padres, o a las que, en defecto de éstos, hubiera adoptado el consejo de familia.

ART. 429

El tutor, en caso de negligencia de la persona o personas encargadas de la crianza i educacion del pupilo, se esforzará por todos los medios prudentes en hacerles cumplir su deber, i si fuere necesario ocurrirá al juez.

Encargada la crianza i educacion del menor a otra persona que no sea el tutor, tiene éste que proveer a los gastos que éste orijine i ademas el derecho de vijilancia de las personas a quienes se les ha confiado tan delicado encargo, i por consiguiente, en caso de negligencia de esas personas, el tutor se esforzará por todos los medios prudentes en hacerlas cumplir su deber, i si fuere necesario ocurrirá al juez.

La lei dice que el tutor primero debe emplear la autoridad que le da su título para hacer a las personas encargadas de la

de la crianza i educacion del menor que cumplan con sus deberes, usando de arbitrios prudentes i si éstos le salen fallidos debe solo entónces ocurrir al juez para que él resuelva lo conveniente. La lei al establecer estos arbitrios en el órden indicado, es por que ha visto que la demora que pueda haber entre los arbitrios que use el tutor hasta llegar al juez, como caso extremo, no puede traer mucho perjuicio al pupilo.

ART. 430

El pupilo no residirá en la habitacion o bajo el cuidado personal de ninguno de los que, si muriese, habrian de suceder en sus bienes.

No están sujetos a esta exclusion los ascendientes lejítimos, ni los padres naturales.

Esta disposicion ha sido tomada del Derecho Romano i ella mira por la existencia del impúber, para que no se atente contra ella por el deseo de heredarle.

El pupilo no puede encontrarse bajo el cuidado personal de los que puedan heredarle *ab intestato*, ni de las personas que por su muerte puedan heredarle por testamento anterior o de las que pudieran ser llamados a su herencia o a quienes haya de pasar una propiedad fiduciaria, un derecho de censo, una capellanía, etc., etc., de que él se encuentre en posesion. Mas se exceptúan los ascendientes lejítimos i los padres naturales, cuya sospecha de la lei desaparece ante el cariño que es natural suponer en favor del pupilo i por que a ellos de derecho les incumbe el cuidado personal de los hijos i no podria esto tener lugar con la prohibicion de la lei, sino hubiera hecho esta escepcion.

Talvez por estas mismas razones el art. 507 prescribe que no pueden ser tutores o curadores de una persona los acreedores o deudores de la misma, los que litiguen con ella por intereses propios o ajenos, salvo cuando se les nombre para alguno de estos cargos por testamento i prueben que el testador tenia conocimiento del crédito, deuda o litis al tiempo de hacer esa designacion en su testamento.

Estas prohibiciones no rijen con el menor adulto o sea con el curador, por que ya al pupilo se le considera capaz de defenderse o de dar cuenta de lo que pudiera temer que le suceda. Esta teoría está confirmada con la sentencia núm. 635, páj. 311 de la *Gaceta de los Tribunales* del año de 1876.

Perdido este derecho por el tutor no puede reclamarlo mas tarde alegando que el menor es púber i que puede estar a su cuidado, por que no se puede alterar lo hecho para venir a dar derechos a quien ántes no pudo tenerlos.

ART. 431

Cuando los padres no hubieren provisto por testamento a la crianza i educacion del pupilo, suministrará el tutor lo necesario para estos objetos, segun competa al rango social de la familia; sacándolo de los bienes del pupilo, i en cuanto fuere posible, de los frutos.

El tutor será responsable de todo gasto inmoderado en la crianza i educacion del pupilo, aunque se saque de los frutos.

Para cubrir su responsabilidad, podrá pedir al juez que, en vista de las facultades del pupilo, fije el máximo de la suma que haya de invertirse en su crianza i educacion.

Entra ahora el Código a ocuparse de la reglamentacion que hace de los gastos de crianza i educacion del menor.

Sobre este particular prevalece la voluntad del testador i el tutor debe respetar esta determinacion, pero cuando los padres no hubieren previsto por testamento la crianza i educacion del pupilo, tócale entónces al tutor suministrar lo necesario para estos objetos, segun competa al rango social de la familia, sacándolo de los bienes del pupilo i en cuanto fuere posible de los frutos, siendo responsable de todos los gastos inmoderados que haga en estos objetos, aunque los saque de los frutos; pero si quiere salvar su responsabilidad, deberá pedir al juez que fije el máximo de la suma que en esto se haya de invertir, cuidando de hacerle conocer las facultades del pupilo.

A este respecto el art. 454 del Código francés establece que al comenzar el ejercicio de una tutela, escepto aquellas de que se encargan los padres, el consejo de familia determinará prudencialmente i conforme a la importancia de los bienes administrados, la cantidad a que puede ascender el gasto anual del menor i el de la administracion de los bienes.

El art. 423 del Código arjentino, ha establecido sobre este particular que el juez, una vez discernida la tutela, deberá señalar, segun la importancia de los bienes del menor, de la renta que ellos produzcan i de la edad del pupilo, la suma anual que ha de invertirse en su educacion i alimentos, sin perjuicio de variarla, segun fuesen las nuevas necesidades del menor.

El art. 268 del Código español, dice que cuando acerca de la pension alimenticia del menor o incapacitado, nada hubiese resuelto el testamento de la persona por quien se hizo el nombramiento de tutor, el consejo de familia, en vista del inventario, decidirá la parte de rentas o productos que deba invertirse en aquella atencion, cuya resolucion puede modificarse a medida que aumente o disminuya el patrimonio de los menores o incapaces, o cambien la situacion de éstos.

La lejislacion romana, disponia casi lo mismo que lo que determinaron los códigos modernos. La lei 20, tít. 16, Part. 6.^a, siguió a la lejislacion romana i allí copió el Código francés lo que estableció sobre este particular, así como el Código italiano, en el art. 291, el 224 del portugués, el 343 de Lusiana i el 446 del holandés, pero atribuyendo al juez las atribuciones que en otros conceden al consejo de familia.

Nuestro Código deja a este respecto a la discrecion del tutor, estableciendo en absoluto su responsabilidad por todo gasto inmoderado en la crianza i educacion del pupilo, aunque se saque de los frutos; pero siquiere poner a cubierto su responsabilidad, le faculta para pedir al juez que fije el máximo de la suma en vista de los haberes del pupilo; pero sin que esto le autorice para dejar de llevar cuenta del gasto ni para invertirlo todo sino fuere necesario. Los frutos de los bienes deben ser tan cuidados como los capitales del pupilo. Por otra parte, este recurso es solo potestativo, porque la regla es la responsabilidad del tutor. En las lejislaciones en que no se exige fianza al tutor, como en la francesa i donde existe el consejo de familia, que se encarga de determinar estos gastos, queda bastante garantido el pupilo. Entre nosotros esa garantía está en la fianza i por eso establece la responsabilidad del tutor en estos gastos.

ART. 432

Si los frutos de los bienes del pupilo no alcanzaren para su moderada sustentacion i la necesaria educacion, podrá el tutor enajenar o gravar alguna parte de los bie-

nes, no contrayendo empréstitos ni tocando los bienes raíces o los capitales productivos, sinó por extrema necesidad i con la autorizacion debida.

La necesaria educacion que el tutor deba dar al pupilo es aquella que conceptúe prudente segun la circunstancias, sin que en ningun caso puede omitir la enseñanza primaria. Al pupilo varon se le debe proporcionar los medios de poder ganar su propia vida de una manera correspondiente a su posicion social i a sus aptitudes e inclinaciones. Contrayéndonos a la regla que estable este artículo, ella se debe entender que si los frutos del pupilo no bastan para su moderada sustentacion i educacion, puede disponer de los capitales productivos i enajenar si no hubiese capitales productivos, o gravar alguna parte de los bienes raíces del menor, pero de estos tres últimos arbitrios solo usará por extrema necesidad i con la autorizacion judicial, la que se concederá solo cuando el curador justifique la verdad de su acerto.

Igual cosa estableció el art. 457 del Código francés, de donde se tomó el nuestro.

Ahora bien ¿qué se entiende por capitales productivos? Los que rinden ganancia o utilidad al pupilo, el dinero que se coloca a interés, el ganado que se reproduce, las letras de crédito que ganan un interés, etc., etc.

El art. 412 del Código arjentino, que trata sobre la educacion del menor, establece que el tutor debe procurar el establecimiento del menor a la edad correspondiente, segun la posicion i fortuna, sea destinándolo a la carrera de las letras, o colocándolo en una casa de comercio, o haciéndolo aprender algun oficio.

ART. 433

En caso de indijencia del pupilo, recurrirá el tutor a las personas que por sus relaciones con el pupilo estén obligadas a prestarle alimentos, reconviniéndolas judicialmente, si necesario fuere, para que así lo hagan.

El tutor representa al pupilo i por eso si éste está en indijencia^a i tuviese parientes que por la lei estén obligados a prestarle ali-

mentos, deberá exigirlos estrajudicialmente i si no los suministran, su deber es entónces solicitarlo judicialmente, entablando la correspondiente demanda.

El tutor deberá solicitar privilegio de pobreza si el pupilo no tuviese para los gastos del juicio.

ART. 434

La continuada negligencia del tutor en proveer a la cógrua sustentacion i educacion del pupilo, es motivo suficiente para removerle de la tutela.

Esta regla era conocida en el Derecho Romano i en la lejislacion de Partida. Los códigos modernos, incluso el nuestro, la han seguido a la letra i tiene cabida el precepto de este artículo aun cuando el tutor no haya incurrido en culpa grave o lata. Basta la reiteracion de la culpa leve, por cuanto se trata del olvido primordial de un deber, cual es proveer a la cógrua sustentacion i educacion del pupilo, cosa que no admite espera.

El art. 539 de este Código dice, que los tutores i curadores serán removidos por fraude o culpa grave en el ejercicio de su cargo i en especial por las causales señaladas en los artículos 378 i 434, que es el que ahora nos ocupa. En el caso de culpa grave, no es necesario que ella sea repetida o habitual.

El Código argentino, en su art. 457 dice que los tutores serán separados de su cargo. . . . 3.º los que se conduzcan mal en la tutela respecto a la *persona*, o en la administracion de los bienes del menor.

Luego en el art. 413 ya ha dicho que el tutor debe administrar los intereses del menor como un buen padre de familia i que es responsable de todo perjuicio resultante de su falta en el cumplimiento de sus deberes, precepto tomado del artículo 450 del Código francés, que dice que el tutor administrará los bienes del pupilo como un buen padre de familia, i responderá de los daños i perjuicios que de su mala gestion pudiesen sobrevenir.

TÍTULO XXIII

REGLAS ESPECIALES RELATIVAS A LA CURADURÍA
DEL MENOR

ART. 435

La *curaduría del menor* de que se trata en este título, es aquella a que solo por razon de su edad está sujeto el adulto emancipado.

Tócanos ahora estudiar las reglas especiales que rijen a la curaduría a que por razon de su edad está sujeto el adulto emancipado.

Decimos esto porque mas adelante se dan las reglas de la curaduría para las personas mayores de edad incapacitadas, i que no deben confundirse con la curaduría de que se trata en este título.

El menor adulto es capaz de discernimiento i de trabajo, cosa que no sucede con el impúber en razon de su edad. Hé aquí por que al adulto la lei le concede ya ciertos derechos de que puede usar, tales como elejir su curador, administrar los bienes procedentes de su trabajo, o sea su peculio profesional o industrial, pero en cuanto a su crianza i educacion le deja la lei sometido a las mismas reglas que al impúber, porque la edad no les hace variar de condicion.

Como ya creemos haberlo dicho, la lejislacion de Partidas, copiando a la romana, dividió en dos períodos la menor edad, creando un cargo distinto para cada período. Llamó tutela al cargo que tomaba a su cuidado a los impúberes i curatela a la de los púberes o menores de edad, a los locos i a todos los incapacitados. Nuestro Código siguió este sistema i por eso ha tenido que dar reglas para cada uno de estos cargos.

Los interdictos son considerados, pues, como menores adultos i se comprenden en esta categoría a los pródigos, dementes i sordo-mudos. Mas, para esta clase de incapacitados estableció tambien reglas especiales.

En este título se trata del menor adulto, que lo es, segun el art. 26, el que ha dejado de ser impúber i se deja de ser tal cuando el varon cumple 14 años i 12 la mujer.

Terminada, pues, la época de la impubertad, comienza la pubertad i dura hasta que se llega a la mayor edad, que lo es cuando se cumplen los 25 años.

ART. 436

Al menor que ha obtenido habilitacion de edad no puede darse curador. Ninguna de las disposiciones de este título le comprende.

El objeto de la habilitacion de edad, es independizar al menor adulto que ha enterado 21 años de edad, para que administre sus bienes, i por tanto necesita estar independiente de toda otra persona. Por eso es que se le entrega su haber i se rinde la cuenta por el ex-curador. Mal podia entónces dársele curador, o pretender el que lo estuviera en esta época seguir en el cargo. El privilegio de la lei seria en tal caso ilusorio.

Solo para evitar dudas se ha podido decir aquí que no se le puede dar curador al que se habilita de edad i que a él no le comprenden las disposiciones de este título.

Pero ¿habrá algun caso en que al habilitado de edad se le de curador? Evidente que sí, como ser si se pone demente o si se le coloca en interdiccion por discipador de su fortuna. En tal caso esta curatela no se rige tampoco por las disposiciones del presente título, sino por reglas especiales, que bien pronto vamos a conocer.

ART. 437

El menor adulto que careciere de curador debe pedirlo al juez, designando la persona que lo sea.

Si no lo pidiere el menor, podrán hacerlo los parientes; pero la designación de la persona corresponderá siempre al menor, o al juez en subsidio.

El juez, oyendo al Defensor de Menores, aceptará la persona designada por el menor, si fuere idónea.

En el Derecho Romano existia la regla de que a nadie se le podia dar curador contra su voluntad. Nuestro Código obliga

al adulto a tomar un curador; pero le da la facultad de elegirlo i por eso este artículo usa la palabra *debe*, por ser éste un acto obligatorio.

Ahora si el adulto no quiere pedirlo ¿en quién recae esta facultad? La lei dice que podrán hacerlo los parientes; pero agrega que la designacion de la persona corresponderá siempre al menor o al juez en subsidio, es decir, cuando no quiera usar de este derecho.

El juez para aceptar al curador que proponga el adulto, deberá oír previamente al Defensor de Menores i si éste lo encuentra competente o idóneo i el juez no tiene antecedentes contrarios, ordenará que se le discierna el cargo. Una vez que el nombrado acepte i rinda la fianza, si es de las personas obligadas a darla i se califica de bastante por el Defensor de Menores i por el juez, se reduce a escritura pública por un notario. Este documento se llama discernimiento i deberá ser firmado por el juez. Este es el título del curador i con él entra al ejercicio de su cargo.

Las curatelas son testamentarias, lejítimas i dativas. Ahora bien ¿a cuál de estas clases pertenece la que nos ocupa? A ninguna de ellas, porque no está clasificada ni cabe dentro de la division que conocemos.

Supuesto que un menor adulto tiene derecho para designar su curador ¿a qué queda reducido el mandato de la lei cuando dice en su art. 355 que el padre lejítimo puede nombrar curador por testamento al menor adulto que no ha obtenido habilitacion para administrar sus bienes, salvo cuando ha sido privado de esta facultad como lo espresa el art. 357? ¿Y acaso la madre no tiene los mismos derechos a falta del padre, cuando no haya estado divorciada o no sea de mala conducta? ¿No pueden también los padres naturales usar de los mismos derechos que los padres lejítimos respecto de los hijos naturales? Serán éstas simples recomendaciones que puede destruir a su antojo el mismo adulto usando él del derecho que indica el artículo que estudiamos, ¿o cómo se concilian estos derechos que parece que se destruyen el uno por el otro?

La cuestion es sencilla: el menor usará solo del derecho que le concede este artículo cuando sus padres no hayan hecho uso de esta facultad en su testamento.

La guarda lejítima que corresponde a otros parientes del adulto, no prevalece tampoco sobre el derecho que el presente artículo confiere al adulto, como sucede en los tres casos a que se refieren los citados arts. 355, 358 i 359.

Si la lei da, en los casos que hemos indicado, facultad al menor para designar su curador, es claro que si él no puede practicar estas diligencias por estar enfermo o impedido para ello,

como ser preso o bien por desempeñar un cargo que no le de tiempo, se le deberá aceptar al apoderado que nombre. Este poder es válido i bastante i ningun notario se deberá excusar de otorgarlo, a pesar de la edad del compareciente.

Esta doctrina está aceptada en la sentencia núm. 1,234, páj. 500, año 1867 de la *Gaceta de los Tribunales*. Ahora bien, ¿quién le nombra curador *ad litem* a un púber? ¿Será él o será el juez? Es claro que deberá ser propuesto por el adulto i el juez, previo dictámen del Defensor de Menores, tendrá que aceptarlo, si el propuesto es idóneo para el cargo. No hai, en este caso, para qué oír a los parientes del menor, segun lo resolvió la sentencia núm. 1,034, páj. 520, año 1872, de la publicacion ántes citada.

ART. 438

Podrá el curador ejercer, en cuanto a la crianza i educacion del menor, las facultades que en el título precedente se confieren al tutor respecto del impúber.

Este precepto no necesita esplicacion.

El curador en lo tocante a la crianza i educacion del menor, puede ejercer las mismas facultades i por ende pesan sobre él las mismas obligaciones que se le confieren al tutor respecto del impúber, con escepcion de las especiales del art. 430, porque como allí lo dijimos, el púber puede habitar en casa de los parientes que pucdan heredarle o a quienes pasarian los bienes de que se encuentra en posesion, en caso de muerte.

ART. 439

El menor que está bajo curaduría tendrá las mismas facultades administrativas que el hijo de familia, respecto de los bienes adquiridos por él en el ejercicio de una profesion o industria.

Lo dispuesto en el artículo 253 relativamente al hijo de familia i al padre, se aplica al menor i al curador.

El presente artículo concede al menor púber i que se encuentra bajo curaduría, las mismas facultades administrativas que al hijo de familia con relacion a los bienes adquiridos por él en el ejercicio de una profesion o industria. En consecuencia, respecto de sus bienes libres, el menor adulto puede obrar sin necesidad de autorizacion de su curador, pudiendo tomar dinero a interés, comprar al fiado en el jiro ordinario de su industria o profesion. Los frutos de los bienes adquiridos, le pertenecen en propiedad como consecuencia precisa del dominio.

El impúber no goza de estos beneficios por ser absolutamente incapaz i porque la lei, como es natural, no supone que puedan adquirir bienes con su trabajo en razon a su corta edad.

Para otra clase de bienes, que no sean adquisiciones del púber, el curador debe autorizar sus actos i contratos, debiendo ser por escritos los que se refieran a préstamos a interés i a compras al fiado, como se ha dicho en el art. 253 de este Código.

Ahora bien, ¿qué valor tienen los actos i contratos del púber que no han sido autorizados por su curador debiendo serlo? Tales actos i contratos le obligan esclusivamente en sus bienes propios, en razon a que se presume que solo ha querido comprometer éstos en dichos actos i contratos; pero en los préstamos a interés o en las compras al fiado hechas sin la debida autorizacion, solo le obligan hasta la concurrencia del beneficio que hubiere reportado del acto, como lo dice el inciso 1.º del art. 253.

Por Derecho Romano era todo nulo. El Código francés en sus arts. 1124 i 1125, siguió en todo la doctrina romana i estableció que eran incapaces de contratar: los menores de edad, los interdictos, las mujeres casadas, en los casos espresados por la lei, i jeneralmente, todos aquellos a quienes la lei ha prohibido ciertos contratos.

La lei inglesa dice que son incapaces para contratar los menores de edad i la mujer casada, sin la concurrencia de su marido, las personas privadas de su razon natural, los sordo-mudos i ciegos, así como determinadas corporaciones que carecen de algunos requisitos legales. El menor al llegar a la mayor edad puede confirmar i dar fuerza legal o rescindir las obligaciones contraídas anteriormente.

ART. 440

El curador representa al menor, de la misma manera que el tutor al impúber.

Podrá el curador, no obstante, si lo juzgare conveniente, confiar al pupilo la administracion de alguna parte de los bienes pupilares; pero deberá autorizar bajo su responsabilidad los actos del pupilo en esta administracion.

Se presumirá la autorizacion para todos los actos ordinarios anexos a ella.

La lei no hace diferencia alguna en el modo cómo los guardadores i demas representantes legales, obran a nombre de sus respectivos representados. Partiendo de esta base, el curador representa al menor de la misma manera que el tutor al impúber, i por lo tanto es responsable de los actos que autoriza. Hé aquí por qué los terceros tienen su garantía en la autorizacion del curador i por su parte el pupilo tiene su recurso contra éste por los perjuicios que le resulten de los actos i contratos autorizados.

Así como el marido puede confiar a su mujer la administracion del todo o parte de los bienes, del mismo modo puede el curador confiar al pupilo adulto, bajo su responsabilidad, la administracion de alguna parte de sus bienes, lo que es un beneficio para él porque así aprende a trabajar.

Autorizado el pupilo para administrar parte de sus bienes, se le presume autorizado para todos los actos ordinarios anexos a ella.

El Código francés no consiente que el tutor de al menor autorizacion para administrar, ni aun en casos determinados. Nuestro Código no aceptó esta teoría como se ve en este artículo, porque creyó que ésto podía ser un aprendizaje útil al menor i llegar a su mayor edad bien preparado para los negocios i con esperiencia para los trabajos.

El curador no debe abandonar al pupilo i dejarle merced a sus esfuerzos en estos trabajos: su deber es dirigirlo i enseñarlo para que no arruine su patrimonio, porque en tal caso no escusa su responsabilidad alegando que los intereses han estado bien administrados por el que es su dueño.

ART. 441

El pupilo tendrá derecho para solicitar la intervencion del Defensor de Menores, cuando de alguno de los

actos del curador le resulte manifiesto perjuicio; i el defensor, encontrando fundado el reclamo, ocurrirá al juez.

¿Por qué el pupilo solo tiene derecho para solicitar la intervencion del Defensor de Menores cuando crea que alguno de los actos de su curador le resulte manifiesto perjuicio? Las razones por qué el menor no goza de capacidad para presentarse en juicio.

El Defensor de Menores si cree fundado el denuncia procederá en el acto presentándose al juez de letras, entablando la accion que sea procedente.

Mas, si hubiese de seguirse juicio, la representacion del Defensor de Menores, cesa con la presentacion que haya i en tal caso se le nombrará al menor un curador especial que siga la jestion, sin perjuicio de que el juez pida dictámen a ese funcionario cada vez que lo estime conveniente.

El Defensor de Menores puede proceder a entablar jestionen en este caso, de oficio, porque debe vijilar por el recto desempeño de los guardadores i cuando tenga datos no debe esperar el ser requerido. Así lo establece el art. 297, de la Lei de Organización i Atribuciones de los Tribunales, de 15 de octubre de 1875.

Ahora si el menor ocurre al juez, éste no puede proceder de oficio sinó requerir el celo del defensor, enviándole a la persona que le interpuso la queja para que reciba los datos i proceda a cumplir su deber.

La lei ha querido que los guardadores no sean absolutos ni los ha apartado de la intervencion judicial durante su administracion i por eso ha dado estas facilidades a los menores para que las ejerciten cada vez que ellos, en su persona o bienes, crean que estralimita un curador sus deberes.

TÍTULO XXIV

REGLAS ESPECIALES RELATIVAS A LA CURADURÍA DEL DISIPADOR

ART. 442

A los que por pródigos o disipadores han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes, se dará curador lejítimo, i a falta de éste, curador dativo.

Esta curaduría podrá ser testamentaria en el caso del art. 451.

Por las leyes romanas los pródigos o disipadores estaban equiparados a los locos. El derecho moderno rectificando esta opinión, tiene solo por incapacitado al pródigo, pero no por loco. Aquél es incapacitado relativo a quien no se le priva del todo de sus derechos sinó de aquellos de que ha abusado. No es peligroso para nadie, como lo es el loco, sinó para sus propios intereses i para su familia. El loco es incapacitado absoluto i necesita ser vijilado para que no atente ni contra su existencia ni contra los demas, i por eso la lei para no confundirlos establece reglas especiales para cada una de estas guardadurías.

La regla es que nadie es pródigo legalmente hasta que abier-to un juicio por quien tenga derecho para ello, se dicte sentencia que quede firme i se establezca por prueba el hecho que dió motivo al juicio. Por eso es que la curaduría del disipador solo tiene lugar prévia interdiccion.

¿Qué cosa es interdiccion? El acto por el cual se priva a una persona de la administracion de sus bienes i se le somete a la condicion del pupilo.

Esta restriccion viola, pues, el derecho de propiedad, el cual comprende la facultad de usar i de abusar de lo que se tiene.

Actos aislados de prodigalidad no autorizan la interdiccion; se exige que exista propension manifiesta a derrochar para que entre la lei a reprimirla, a fin de que no perjudique ni a la familia a quien tenga que alimentar ni a sus acreedores, quitándoles sus garantías de pago, i en tal caso hai facultad para limitar el ejercicio de sus derechos de propiedad a la persona que abusa de su derecho.

Las lejislaciones modernas no consienten que el pródigo pierda mas derechos que aquellos de que espresamente le prive la sentencia que le condene, entre los que nunca se cuentan, los que le corresponden por autoridad emanada de la lei sobre su mujer i sus hijos porque de éstos no se priva mas que a los que sufren interdiccion por locura o delito.

El Código francés no establece tutela alguna para los pródigos. Unicamente admite que se le imponga forzosamente por decreto judicial, a peticion del cónyuje o herederos i prévio dictámen fiscal, un asesor o consultor, sin cuya intervencion no pueden ejercitar ninguno de los actos siguientes: litigar, transijir, tomar dinero a préstamos, recibir un capital mueble i dar carta de pago de él, enajenar o hipotecar bienes, como puede verse en los arts. 513, 514 i 515.

El Código italiano en su art. 339, llama inhabilitado a los

pródigos i decide, como el francés, que podrá prohibírseles alguno de los actos indicados con la asistencia de un curador que se nombrará por el consejo de familia. El Código portugués en su art. 340 i siguientes, crea una curaduría de pródigos, pero debiendo proceder, a peticion de parte interesada, la declaracion de la prodigalidad hecha en juicio sumario sin citacion del interesado i sin que pueda ser objeto de confesion. El Código de Guatemala en sus arts. 424 a 431, establece con el nombre de guardador un cargo para todos los incapacitados, entre los que cuenta a los pródigos; pero no determina las reglas que han de observarse para la calificacion de la prodigalidad, ni las funciones de que se priva al pródigo i solo decide que la guardaduría puede ser testamentaria o dativa.

El Código arjentino no trata de la curaduría del pródigo ni da, por consiguiente, reglas a este respecto. En su art. 468 solo dice que se da curador al mayor de edad incapaz de administrar sus bienes, i luego agrega: que son incapaces de administrar sus bienes, el *demente* aunque tenga intervalos lúcidos, i el *sordo-mudo* que no sabe leer ni escribir.

La antigua lejislacion española, creó para los incapaces de administrar sus bienes, por medio de la lei 13, tít. 13, Part. 6.^a, los guardadores o curadores ejemplares. Nuestro Código al llamar disipador al pródigo i al someterlo a curador lejítimo i en su defecto dativo i en el caso del art. 451 testamentario, exige prévia declaracion judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, a peticion del cónyuje, parientes o ministerio fiscal, i en seguida se ocupa de las personas a quienes llama a desempeñar este cargo, tomando mucho del sistema romano i español así como del Código francés al reglamentar estas materias, cuidando de establecer los hechos que constituyen la prodigalidad. Es este un recurso extremo, es decir, cuando el pródigo se asemeja al loco, tal como lo entendia la lejislacion romana.

Hemos dicho que la guardaduría del disipador era lejítima, a falta de ésta dativa i que tambien era testamentaria en el caso del art. 451, i ella tiene lugar si falleciere el padre o madre lejímicos o naturales, que ejerzan la curaduría del hijo disipador, pueden entónces nombrar por testamento la persona que haya de sucederles en la guarda i, por consiguiente, carecen estas personas de este derecho cuando no ejercen la curaduría del disipador sometido a interdiccion, porque teniéndolo no pueden hacer cesar al que ya la desempeña ni tampoco pueden previendo el caso nombrar un curador para el caso de que despues de fallecer ellos, se llegue a dictar sentencia que declare a alguno de sus hijos en interdiccion.

Empero ¿cuáles son los signos de la prodigalidad? No otros que los gastos i liberalidades excesivas en desproporcion al ran-

go i fortuna del individuo i que revelen una inclinacion viciosa i un habito de disipacion.

Los gastos excesivos que tiendan a un fin útil o a mantener el lustre de un puesto, no serán considerados de dilapidacion: Una persona sin hijos, es claro que puede disponer con largueza de sus bienes i vivir cómodamente i aun ser descuidada en su administracion, porque no es posible obligarla a que se sacrifique en atenciones i trabajos, no teniendo obligaciones i es-poniendo talvez su salud. Por esto en esta materia es todo variable i relativo, segun las circunstancias especiales en que se pueda encontrar colocada cada persona en el curso de su vida.

ART. 443

El juicio de interdiccion podrá ser provocado por el cónyuge no divorciado del supuesto disipador, por cualquiera de sus consanguíneos lejitimos hasta en el cuarto grado, por sus padres, hijos i hermanos naturales, i por el ministerio público.

El ministerio público será oido aun en los casos en que el juicio de interdiccion no haya sido provocado por él.

Nuestro Código al establecer que el juicio de interdiccion por prodigalidad podia ser provocado por el cónyuge no divorciado del supuesto disipador, por cualquiera de sus consanguíneos lejitimos hasta el cuarto grado, por sus padres, hijos i hermanos naturales i por el ministerio público, siguió al Código holandés i se apartó de su constante modelo, el Código francés, que da este derecho al cónyuge i a todos los parientes sin limitacion de grado.

¿Quién es en Chile el ministerio público? Es indudable que el Código se refiere aquí a los defensores públicos i que no ha querido dar esta facultad a cualquiera de los funcionarios que componen el ministerio público. El ministerio de los defensores públicos lo componen los defensores de menores, el defensor de ausentes i el de obras pías, por consiguiente, al referirse la lei al ministerio público ha querido indicar al respectivo Defensor de Menores i no a los otros ni tampoco a los oficiales del ministerio público, que por la lei ejercitan sus atribuciones en otra esfera de accion.

En los juicios de interdiccion cuando no obra como parte di-

recta el Defensor de Menores, se le deberá oír en los casos que indica la Lei de Organizacion i Atribuciones de Tribunales i el Código de Enjuiciamiento Civil.

¿I por qué en estos juicios se le da cabida al oficial respectivo del ministerio público? Porque representa al Estado, el cual tiene interés en que el disipador no llegue a ser peligroso a la sociedad una vez que consume su dinero ni perjudique a su familia ni que sea tampoco una carga pesada para los que tendrían que darle alimentos.

En Francia el ministerio público no puede provocar el juicio de interdicción por disipación sino en el caso de que falte el cónyuge i los parientes, porque este recurso es de interés primordial para la familia i secundario para el Estado, pero como entre nosotros esto no obsta para que se le oiga en el juicio.

Nos parece superior a la nuestra la regla del Código francés, respecto a la intervención del ministerio público solo en los casos que allí se indican.

ART. 444

Si el supuesto disipador fuere extranjero, podrá también ser provocado el juicio por el competente funcionario diplomático o consular.

La lei concede la acción de que se trata en el artículo que antecede a los funcionarios diplomáticos o consulares, en razón a que ellos tienen la representación de sus nacionales residentes en Chile. Este derecho es supletorio para el caso de que el extranjero no tenga cónyuge ni parientes en el grado que indica el precepto que antecede.

No podrá ningún diplomático o agente consular usar de este derecho sino con relación a sus *regnicolas* i no por los de otras nacionalidades que no se encuentre representando en Chile.

Las facultades del cónsul son más limitadas que las del funcionario diplomático. Las de éste se extienden en todo el territorio de la República i las de un cónsul en el punto para el cual han sido reconocido como tal.

Lo dicho aquí no obsta a que el funcionario que ejerza el ministerio de defensor público en el departamento donde reside un extranjero, use de las facultades de que habla el artículo que antecede, si tuviere motivo para ello. El que pueda hacerlo el funcionario diplomático o consular, no quiere decir que el funcionario judicial chileno, quede privado de esta facultad, porque

el extranjero que llega a Chile queda sometido a las leyes de este país, en virtud de la soberanía de cada Estado, siendo una de sus manifestaciones el hacer que sus leyes se obedezcan por todos sus habitantes ya sean nacionales o extranjeros.

ART. 445

La disipacion deberá probarse por hechos repetidos de dilapidacion que manifiesten una falta total de prudencia.

El juego habitual en que se arriesguen porciones considerables del patrimonio, donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos, autorizan la interdiccion.

Dijimos ántes que la interdiccion por causa de prodigalidad, importaba una violacion del derecho de propiedad i que si la lei lo establece es solo para aquellos casos en que el abuso asume las proporciones del derroche i reviste los caracteres de un vicio deplorable, funesto para la familia i perjudicial para la sociedad. Por eso este artículo establece que la disipacion deberá probarse por hechos repetidos de dilapidacion que manifiesten una falta total de prudencia.

Los hechos que autorizan la interdiccion por causa de prodigalidad son: el juego habitual en que se arriesguen porciones considerables del patrimonio, donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos.

Tenemos que nuestro Código no solo establece los caracteres esenciales de la prodigalidad, sino que determina ademas i mui espresamente las causales de la interdiccion i no las deja al arbitrio del majistrado.

En el Derecho Romano se establecian tambien las causales de esta clase de interdiccion; pero el Código francés las deja al arbitrio del juez, cosa que nos parece mui peligrosa.

El uso indiscreto, poco afortunado o imprudente en los negocios, no da derecho para colocar en interdiccion a una persona, porque entónces se atacaria al dominio, que, definido por la lei romana, *est jus utendi abutendi res sua, quatenus juris ratio patitur*.

La lei 1.^a, tít. 28, Part. 3.^a, lo definia diciendo: *Señorío es*

poder que ome ha en su cosa de facer della o en ella lo que quiera segun Dios e segun fuero.

La prodigalidad como la demencia o la locura, nos decia el abogado don Luis Barros Borgoño, alegando en favor de doña María Olivares v. de Ibañez, a quien se queria colocar en interdiccion por haber celebrado ciertos contratos con personas de su familia que le eran mui queridas, acusa un estado mórbido, manifiesta cierto trastorno cerebral e importa una dolencia que la lei ha necesitado contemplar; pero como la interdiccion por tal causa sujiere una lesion al derecho de propiedad, la lei ha tenido que ser mui cauta i no ha dejado al juez facultad alguna discrecional que pudiera importar un amago para la libre disposicion de los bienes, sinó que le ha trazado un marco riguroso del cual no le es lícito apartarse.

Meslé, dice que la prodigalidad consiste en la disipacion de bienes, en la mala conducta de aquellos que, pareciendo razonables en sus palabras, tienen una conducta de insensatos en cuanto al gobierno de sus bienes.

Demolombe agrega que el pródigo es el disipador sin freno, aquel que consume locamente su patrimonio. Mourlon llama pródigos a los que pasan su vida en el desórden i la disipacion i consumen su fortuna en locas i vanas profusiones.

Villeneuve califica de pródigo a todo individuo que por desarreglo de espíritu o de costumbres disipa su patrimonio en gustos locos o inútiles.

M. Berriat Saint Prix, dice que se llama pródigo al propietario que consume en gustos improductivos no solo la totalidad de sus rentas, sinó tambien una porcion de su capital en términos de traer su ruina en un lapso de tiempo mas o ménos corto.

M. Rogron esclama: la prodigalidad es un vicio que arrastra a aquel a quien aqueja a gustos inútiles i que le hace disipar rápidamente su fortuna.

Esto, pues, bastará para comprender el alcance de la disposicion que hemos analizado, para que no se crea que simples actos que impliquen gastos mas o ménos exajerados, basten para pedir la interdiccion de una persona.

ART. 446

Mientras se decide la causa, podrá el juez, a virtud de los informes verbales de los parientes o de otras personas, i oidas las esplicaciones del supuesto disipador, decretar la interdiccion provisoria.

La interdicción puede ser *provisoria* o *definitiva*. La primera se ha establecido con el exclusivo objeto de precaver con ella las consecuencias de la falta de juicio del supuesto disipador i hacer que cesen los efectos de sus malos procedimientos, quitándole los recursos de que pueda disponer como lo hacia antes.

Los actos que ejecute despues del decreto que autoriza la interdicción provisoria son nulos.

Para decretar la interdicción provisoria, deberá el juez oír los informes verbales de los parientes del presunto disipador o de otras personas i las esplicaciones de la persona que se trata de colocar en interdicción.

Nos parece que esta base para decretar la interdicción provisoria es poco equitativa. Si los parientes son los interesados i si los informes no se exigen bajo de juramento i se establecen hechos de la clase que exige la lei i si no se le deja contrarrestarlos al acusado con pruebas, se le coloca en una situacion desventajosa i se le puede causar no solo un descrédito sino un mal grave en sus negocios.

El art. 497 del Código francés establece tambien la interdicción provisoria, pero ella se decreta despues de haber oído los informes del consejo de familia, al demandado i despues de evacuado el primer interrogatorio que presente el Fiscal.

Por eso nuestro Código ha debido dar mas garantías al acusado, para establecer siquiera sumariamente los hechos con prueba de una i otra parte.

Los arts. 495 del Código holandés, 327 del italiano, 317 del portugués, 297 del Código de Vaud i el 387 del de Luisiana, aceptan tambien el procedimiento del Código francés i por consiguiente la interdicción provisoria.

El decreto de interdicción provisoria se debe anotar en el Conservador de bienes raíces del departamento donde se inicia la jestion i noticiarse al público por un aviso en un diario para que surta efectos contra terceros de buena fé.

Decretada, anotada i publicada la interdicción, debe el juez citar a los parientes de que habla el art. 42, para nombrar curador al interdicto provisorio, en el caso de no haber persona de las llamadas por la lei para ejercer este cargo, tal como se haria con el declarado en interdicción por sentencia de término, dictada en juicio de lato conocimiento, una vez que apelado el decreto de interdicción provisoria, queda firme por haber sido confirmado por el Tribunal de Alzada.

Al interdicto se le debe dar un curador provisorio para que lo defienda en el juicio, puesto que el curador interino ha de pretender sostener su cargo e irá contra el interdicto, o bien puede que tenga interés en prolongar el juicio para permanecer

mayor tiempo en el cargo. Este curador provisorio o especial es solo *ad litem* i como el interdicto provisorio no es loco ni demente, es claro que podrá ser admitido como coadyuvante en el juicio i que se le oirá cuando reclame de los actos de alguno de sus curadores.

Al tratar del art. 448, tendremos oportunidad de ver a quién se le defiere la curaduría de que aquí se hace referencia.

ART. 447

Los decretos de interdicción provisoria i definitiva deberán inscribirse en el Registro del Conservador, i notificarse al público por un periódico del departamento, si le hubiere, i por carteles, que se fijarán en tres, a lo ménos, de los parajes mas frecuentados del departamento.

La inscripcion i notificacion deberán reducirse a expresar que tal individuo, designado por su nombre, apellido i domicilio, no tiene la libre administracion de sus bienes.

Para que surta efectos legales el decreto de interdiccion provisoria o definitiva, es preciso cumplir con ciertas exigencias de la lei a este respectc.

Como los actos que ejecuta el interdicto, despues del fallo dictado en su contra, les afecta el vicio de nulidad, es preciso hacer conocer al público la situacion legal en que se ha colocado a la persona contra quien se ha procedido por interdiccion, i por eso es que conviene que ésta sea conocida del público. Con este objeto la lei ordena que tanto los decretos de interdiccion provisoria o definitiva, se inscriban en el registro del Conservador i se notifiquen al público por un periódico del departamento, si lo hubiere, i por carteles que se fijarán en tres, a lo ménos, de los parajes mas frecuentados del departamento.

Empero, esta publicacion no deberá contener nada que revele el vicio que ha motivado la interdiccion. Solo se deberá decir que don N. N. residente en tal parte, no tiene la libre administracion de sus bienes, por haber sido privada de ella segun resolucíon del juez tal. Lo contrario seria atacar la honra del interdicto i causarle un daño en la sociedad.

Nuestro Código tomó este precepto del art. 501 del Código francés; que dice que todo auto o sentencia que produzca interdicción o nombramiento de asesor se publicará, notificará a la parte i se fijará en los edictos de la sala de la audiencia i en los despachos de los notarios del distrito, en el término de diez días i a instancia de los demandantes.

Los actos de un interdicto anteriores a la sentencia i a la notificación que se haga al interdicto i al público son válidos, si los terceros han obrado de buena fé i no conocían la incapacidad legal del contratante.

La sentencia núm. 401, páj. 170, año de 1864, de la *Gaceta de los Tribunales*, dice que se tomaron en consideración, en una sentencia de grado, créditos contraídos con posterioridad al auto de interdicción por no haberse éste publicado en la forma legal. Por otra parte, si estos requisitos son complementarios del auto o sentencia de interdicción, es claro que sin que se cumplan, la sentencia no puede surtir efectos legales contra terceros. La buena fé se presume i al que la desconoce le toca probarla.

El señor Chacon dice a este respecto, que el disipador no lleva consigo, como el loco o fátuo el sello inequívoco de su incapacidad, por consiguiente, no hai presunción legal de mala fé contra el que trata con él ántes del fallo que le inhabilita. Nuestra teoría es jeneralmente la mas aceptada en los tribunales, porque siempre se debe amparar al que obra de buena fé en un contrato i porque los efectos de las sentencias no rijen sinó hasta que se hacen saber en la forma que determina la lei en cada caso especial.

ART. 448

Se deferirá la curaduría:

- 1.º Al marido no divorciado, si la mujer no estuviere totalmente separada de bienes;
- 2.º A los ascendientes lejítimos o padres naturales: los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo;
- 3.º A los colaterales lejítimos hasta en el cuarto grado, o a los hermanos naturales.

El juez tendrá libertad para elegir en cada clase de las designadas en los números 2 i 3, la persona o personas que mas a propósito le parecieren.

A falta de las personas antedichas tendrá lugar la curaduría dativa.

Al interdicto se le da un curador lejítimo i a falta de éste a un curador dativo.

En Francia al interdicto no se le da curador sinó un consultor, como se ve en el art. 513.

Este consultor es dativo.

Por nuestro Código la curatela del interdicto puede ser tambien testamentaria cuándo alguno de los padres está ejerciéndola i fallece durante el desempeño del cargo. En este caso pueden designar curador por testamento al hijo interdicto.

La mujer no puede ser jamas curadora de su marido interdicto por pródigo. Así lo dice el inciso 1.º del art. 450.

Ademas, el interdicto por prodigalidad no pierde su libertad ni la lei le quita los derechos que puede ejercer en el seno de la familia. La mujer i los hijos le deben obediencia i respeto, segun el inciso 2.º del art. 431.

La mujer no divorciada solo puede ser curadora de su marido demente o sordo-mudo. Nunea del interdicto por prodigalidad.

¿Quién es el primero llamado a esta curaduría?

A. El marido lo es de su mujer, salvo el caso de existir divorcio perpétuo o de estar totalmente separado de bienes de ella.

La lei priva de este derecho con justa causa al marido que está totalmente separado de bienes, porque no supone el afecto necesario para su mujer i tambien para quitarle que intente colocarla en interdiccion i hacer volver a su poder los bienes que sacó de su poder por el divorcio i liquidacion de la sociedad conyugal.

El que el marido no pueda en este caso ser curador de su mujer, no le quita el derecho a pedir su interdiccion si tuviere causales bastantes, porque la ruina de ella puede afectarle directamente, ya sea por tener obligacion de alimentarla o por existir hijos a quienes se les cause perjuicio.

En el estado normal del matrimonio, el marido administra los bienes de la mujer i de la sociedad conyugal: aquella está sometida al marido i en tal caso no puede existir interdiccion por prodigalidad de su parte.

El marido solo seria responsable de sus derroches. Lo mismo sucede en el caso de que ella con autorizacion espresa o tácita del marido ejerza una profesion, industria u oficio, puesto que puede retirar esas autorizaciones cuando vea que no le convengan o exista peligro.

En la separacion parcial de bienes, el marido puede ser curador de su mujer interdicta, pero en este caso su administracion solo se refiere a los bienes que ella administra por separado i no a los que tenga en la sociedad conyugal ni en los bienes propios de ella que se encuentran bajo la administracion del marido.

Cuando entre los esposos no hai sociedad de bienes, como sucede en los extranjeros que llegaron casados a Chile i al casarse no lo han hecho bajo este régimen, o bien cuando al casarse en Chile se celebran capitulaciones matrimoniales i la mujer se reserva la administracion de tales o cuales bienes, en estos casos el marido puede ser curador de su mujer interdicta por pródiga en sus bienes.

No lo puede ser, caso de haber simple separacion de bienes i no haya divorcio perpétuo, si esta separacion tuvo por base la insolvencia o administración fraudulenta del marido, porque es absurdo que él tome los bienes que se entregan a su mujer, teniendo en su contra esos antecedentes desfavorables. En este caso el marido solo es obligado a hacer inventario i a llenar las demas formalidades i requisitos de todo guardador, solo con relacion a los bienes que su mujer administraba por separado.

Ahora si el marido no es el curador de su mujer, la persona a quien se le confía el cargo, solo recibe los bienes que ella administraba separadamente i no los de la sociedad conyugal ni las herencias de la mujer, porque esta administracion corresponde siempre de derecho al marido.

De aquí nace una cuestion que no es difícil que se presente en la práctica: supongamos a una mujer viuda o soltera en interdiccion i que se case, ¿seguirá su curador administrando la guarda o deberá entregar los bienes al marido cesando de hecho la curaduría? Creemos que la guarda concluye i que el marido entra de lleno a administrar todos los bienes de su mujer. El caso es el mismo de una púber que se casa, que como lo sabemos, hace cesar la curatela i los bienes los recibe el marido.

B. Esta curaduría se difiere, en segundo lugar, a los ascendientes lejítimos o padres naturales; pero si alguno de ellos es casado, no puede ejercer este cargo. ¿Y por qué no entran los descendientes lejítimos i los hijos naturales? La lei no quiere que estas personas que deben respeto i consideraciones a sus ascendientes, tengan superioridad sobre ellos. Seria contrariar

los sentimientos naturales i colocar a un descendiente en una situacion bien difícil.

C. Siguen en tercer lugar los colaterales lejítimos hasta el cuarto grado o los hermanos naturales.

Nótese, empero, que el juez tiene facultad para elegir en cada clase de los designados con la letra B i C, la persona o personas que le pareciere mas a propósito.

D. A falta de las personas antedichas, tiene lugar la curaduría dativa.

ART. 449

El curador del marido disipador administrará la sociedad conyugal en cuanto ésta subsista, i la tutela o curatela de los hijos menores del disipador.

Vamos ahora a ocuparnos de los efectos de la interdiccion del pródigo: ¿cuáles son ellos? Someter al pródigo, en cuanto a los bienes, a la condicion del pupilo i hé aquí por qué no administra la sociedad conyugal ni los bienes de sus hijos. La administracion del curador que se le da al pródigo se estiende, por consiguiente, a los bienes de la sociedad conyugal en cuanto ésta subsista i tambien a la tutela i curaduría de los hijos menores del disipador.

Como efecto consiguiente de la interdiccion, tendremos la nulidad de los actos que ejecute el pródigo sin la aprobacion de su curador.

La lei usa aquí la frase *en cuanto ésta subsista*, en razon a que no porque administre el curador los bienes de la sociedad conyugal, se deberá entender que la mujer no tiene en este caso derecho para pedir separacion de bienes. Léjos de esto, la lei le da espresamente este derecho, como tendremos oportunidad de verlo bien pronto.

De estos antecedentes nace una cuestión bien importante, i es la de saber quién administra los bienes propios de la mujer en caso de interdiccion del marido por prodigalidad.

Si ella es mayor de edad le toca administrar sus bienes propios, salvo que esté inhabilitada por otras causas, i si es menor de edad a un curador que ella nombre. La superioridad que la lei concede al marido sobre la mujer desaparece con la interdiccion i como este es un derecho personal de él, no puede cederlo a su curador, que es especial por el estado en que se le ha colocado a causa de sus derroches.

Ahora si el disipador es viudo i tiene hijos lejitimos o naturales bajo su guarda a la fecha de ser declarado en interdiccion ¿a quién pasan estas tutelas o curatelas? ¿Será a su curador? Mas, este cargo es personal, no se hereda ni se trasfiere sin los requisitos legales ¿cómo podria la lei hacer pasar talés cargos al guador del interdicto? La lei no lo ha dicho i no creemos que el artículo haga referencia a esta situacion especial en que se pueda encontrar un padre de familia. Nos parece que esas tutelas o curatelas terminan por la incapacidad en que ha caido el que las desempeña.

ART. 450

La mujer no puede ser curadora de su marido disipador.

Pero si fuere mayor de veinte i cinco años, o despues de la interdiccion los cumpliera, tendrá derecho para pedir separacion de bienes.

Separada de bienes, los administrará libremente; mas para enajenar o hipotecar los bienes raíces necesitará de prévio decreto judicial.

Ya lo hemos dicho que la mujer no puede ser curadora de su marido interdicto por disipador i para precaverla de los efectos de la interdiccion en que se ha colocado al jefe de la sociedad conyugal, en el caso de ser ella mayor de edad, o cumpliera los 25 años despues de la interdiccion, la lei le da derecho para pedir separacion de bienes.

Aquí pues se crea una nueva causal de separacion de bienes ademas de las establecidas en el art. 155.

Separada de bienes, entónce ella administra libremente los bienes que saque de la liquidacion de la sociedad conyugal, con las limitaciones que ántes hemos indicado, cuales son de no poder enajenar o hipotecar los bienes raíces, sin prévio decreto judicial.

Ahora si la mujer es menor de edad ¿por qué en este caso no se le permite pedir la separacion de bienes, siendo que en el art. 154, se dice que la mujer menor de edad puede pedir la separacion de bienes autorizada por un curador especial? La razon es clara: aquí se trata de un caso especialísimo i el que un

curador administre los bienes de la sociedad conyugal mientras ella llega a la mayor edad i usa de este derecho, no le resulta perjuicio alguno, porque quedan asegurados esos bienes. Mas esto no le quita que representada por un curador, pida la entrega de sus bienes propios, los cuales no pasan jamas al curador de su marido. Véase el art. 1758 de este Código.

Por otra parte, la lei no quita a la mujer el que entable los recursos legales que sean procedentes, si el curador de su marido, le causa perjuicio en su administracion o estralimita sus derechos.

ART. 451

Si falleciere el padre o madre, lejítimos o naturales, que ejerzan la curaduría del hijo disipador, pondrán nombrar por testamento la persona que haya de sucederles en la guarda.

Lo dispuesto en este artículo ya lo hemos dicho ántes. La regla es que solo puede nombrarse al pródigo curador por testamento en caso que el padre o la madre, lejítimos o naturales, se hallaren a su muerte en posesion de la curaduría lejítima del hijo disipador.

ART. 452

El disipador tendrá derecho para solicitar la intervencion del ministerio público, cuando los actos del curador le fueren vejatorios o perjudiciales; i el curador se conformará entónces a lo acordado por el ministerio público.

Entra el Código a tomar aquí algunas precauciones en favor del interdicto pródigo.

Ya hemos dicho que como no es loco ni demente i está en el uso de su razon, la lei no le priva de su libertad ni tampoco del gobierno de su familia si fuere casado o tuviere hijos, o si es soltero o mayor de edad de tomar estado si le agrada, ni de trabajar i disponer de lo que adquiriera en su profesion u oficio.

Mas de los bienes que el curador administra deberá dársele una suma de dinero para sus gastos, en proporcion a sus entradas, a su posicion social i a lo que le demande el sosten i educacion de sus hijos. El curador deberá suministrar datos al juez i éste resolver el monto de esa mesada.

Solo en casos estremos, es decir, cuando el pródigo no dedicara esa mesada al lleno de su objeto i dejara perecer a sus hijos o a su mujer o él, si es soltero, no la utilizara en sus necesidades, tendria entónces el curador que atender por sí mismo a esos gastos o a la subsistencia del disipador procurándole lo que necesite i haciendo los pagos que origine su habitacion, alimentacion i vestuario.

Si el pródigo no es bien atendido por el curador i los actos de éste fueren vejatorios o perjudiciales, debe solicitar la intervencion del ministerio público, i si el oficial respectivo encuentra fundado el reclamo, deberá proceder a entablar la correspondiente accion. Si por el respectivo oficial del ministerio público, se ve que las causales que aduce el interdicto no son legales, este se debe conformar con el rechazo que se le haga de su pretension.

La lei dice: *ministerio público*. Veamos cuál de los oficiales que lo forma es el llamado en estos casos o a quien deba dirijirse el interdicto. Es indudable que lo será al que oyó el juez para decretar la interdiccion, es decir, al respectivo Defensor de Menores.

La lei Orgánica de Tribunales de 15 de octubre de 1875, fué la que dividió las funciones del ministerio público i organizó las de los defensores públicos i como esta lei es posterior al Código Civil, es indudable que segun nuestro sistema judicial, no son los Promotores fiscales los llamados a ejercer estas funciones, sinó los Defensores de Menores, i por eso el art. 295 de esa lei, establece que el ministerio de los defensores públicos debe ser oido en los actos de los incapaces o de sus representantes legales, etc., etc.

Al haber conocido los redactores del Código Civil que se iba a hacer la clasificacion de la lei de 15 de octubre de 1875, se habria referido entónces a los defensores públicos. En fin, nosotros iniciamos esta cuestion para que en vista de ella cada cual proceda como lo crea mas arreglado arreglado a derecho, se le ocurre en la práctica.

ART. 453

El disipador conservará siempre su libertad, i tendrá para sus gastos personales la libre disposicion de una

suma de dinero, proporcionada a sus facultades, i señalada por el juez.

Solo en casos estremos podrá ser autorizado el curador para proveer por sí mismo a la subsistencia del disipador, procurándole los objetos necesarios.

La lei priva al disipador solo de aquello en que ha abusado. No le limita otro derecho, porque solo le ataca para evitar su derroche i procura su enmienda, buscando así su beneficio directo i el de su familia i subsidiariamente el de la sociedad.

Privado el disipador de la administracion de sus bienes, la lei no podia quitarle los recursos que necesita para vivir. El curador debe entónces atenderlo, obrando siempre autorizado por el juez, para evitar responsabilidades futuras.

No debe faltársele con la mesada, porque seria quitarle los recursos para su existencia i la de la familia.

No se trata aquí de la tutela o curatela de un menor de edad ni la de un incapaz, sino de la de una persona mayor de edad i por eso el curador no tiene que mezclarse en sus actos internos ni ésta guarda le demanda la atencion que de ordinario exigen la del impúber o la del púber. Lo demas que se previene en este artículo lo hemos ya anticipado al tratar del anterior, i por eso no nos detendremos mas en el estudio del precepto que nos ocupa.

El disipador mayor de edad no necesita permiso del curador para contraer matrimonio; pero no puede celebrar capitulaciones matrimoniales ni puede tampoco por sí mismo aceptar ni repudiar herencia o legado ni transijir. Mas puede testar, reconocer hijos como naturales o ilegítimos.

Ahora bien, si las leyes no privan al pródigo de la autoridad que le confieren para gobernar la familia i a sus hijos ¿puede representar a estas personas en juicio i fuera de él?

La cuestion es mui grave i si como se ha visto pierde la tutela o curatela ¿habrá perdido los derechos de patria potestad? El Código español siguiendo los avances modernos en lejislacion i teniendo en vista que la prodigalidad se dirige solo a contener un derroche en los bienes, no quita al pródigo ninguno de aquellos derechos que no se rocen con la causal que dió origen á su interdiccion. Esta misma en nuestra opinion sobre la cuestion que hemos iniciado a este respecto.

ART. 454

El disipador será rehabilitado para la administración de lo suyo, si se juzgare que puede ejercerla sin inconveniente; i rehabilitado, podrá renovarse la interdicción, si ocurriere motivo.

Establecida la interdicción en fuerza de una imperiosa necesidad para limitar el dominio cuando se hace mal uso de él, es natural que sus efectos no sean sinó temporales. Su fin es procurar la enmienda del pródigo i por eso si justifica que puede ejercerla sin inconveniente i que ha variado de conducta, se le rehabilita, es decir, se suspenden los efectos de ese fallo por otro. Ejecutoriado se hace cancelar la anotación inscrita en el Conservador i se noticia al público en la misma forma que se procedió cuando se le declaró en interdicción. Aquí tiene cabida el conocido axioma de derecho, que las cosas se deshacen del mismo modo que se hacen.

La rehabilitación no revalida los actos nulos o ineficaces que hubiera ejecutado el disipador durante el período de su interdicción.

La rehabilitación puede ser solicitada por el mismo interdicto o por los que le colocaron en interdicción. Si se hiciere oposición se puede rendir prueba i el juez, oyendo al Defensor de Menores, resolverá lo que crea de derecho. Esta resolución es apelable por cualquiera de los interesados que hubieran figurado como parte en el incidente. Si no hubiere habido oposición, es claro que solo puede apelar el interdicto a quien se le niega lo que ha solicitado. Si nadie ha figurado como parte contraria i solo el juez ha oído a los parientes que designa el art. 42 i al curador, éstos no pueden apelar del fallo del juez si fuere favorable al interdicto.

El rehabilitado ¿puede volver a ser colocado otra vez en interdicción si da causales para ello? Es evidente que sí i ya su rehabilitación sería muy difícil por tener en su contra la reincidencia i por eso es que su deber es observar una conducta sin tacha en la administración de sus intereses.

ART. 455

Las disposiciones indicadas en el artículo precedente serán decretadas por el juez con las mismas formalida-

des que para la interdiccion primitiva, i serán seguidas de la inscripcion i notificacion prevenidas en el artículo 447; que en el caso de rehabilitacion se limitarán a expresar que tal individuo, (designado por su nombre, apellido i domicilio), tiene la libre administracion de sus bienes.

Las formalidades que exige este negocio pertenecen al Código de Enjuiciamiento.

Así como para colocar en interdiccion a una persona se rinde informacion i se oye a los parientes i al respectivo oficial del ministerio público, del mismo modo, en el caso de solicitarse rehabilitacion, se ocurre al juzgado que la decretó i se manifiesta por el interesado que ya su experiencia i su reflexion le ha convencido que ántes obió mal i que al presente su conducta ha sido arreglada, que no ha delapidado, que ha trabajado i no ha malgastado lo que ha lucrado i concluye ofreciendo informacion de testigos para acreditar esos hechos. El juez mandará recibir esa informacion con citacion del curador. Este puede hacerse parte i probar lo contrario si realmente el interdicto no merece salir de ese estado. Rendida esa prueba, el juez oye al Defensor de Menores i falla. Puede tambien oír en comparendo a los parientes del solicitante en el órden que designa el art. 42, para mejor resolver la cuestion.

El curador que se opone sin justa causa o movido por el interés de retener la curatela, es digno de censura i deberá ser condenado en las costas personalmente, por que causa un daño no solo al interdicto sino a su familia.

Lo demas que se debe hacer, obtenida la rehabilitacion lo dice claro el artículo i ya lo hemos indicado ántes.

TÍTULO XXV

REGLAS ESPECIALES RELATIVAS A LA CURADURÍA DEL DEMENTE

ART. 456

El adulto que se halla en un estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administracion de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos.

La curaduría del demente puede ser testamentaria, lejitima o dativa.

Ya que conocemos las reglas a que está sujeta la curaduría del pródigo, entra el Código en este título a ocuparse de la curaduría del demente.

Adulto, es segun el art. 26, la persona que ha dejado de ser impúber, el cual, si se encuentra en estado habitual de demencia, se le priva de la administracion de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos, colocándole en interdiccion i dándole un curador para que administre por él i lo represente legalmente.

Una locura accidental no autoriza la interdiccion: la lei exige que sea un estado habitual del individuo i por eso es que la demencia se debe constituir por una serie de hechos demostrativos de un estravío mental que incapacite al individuo para los actos de la vida civil.

Para tratar de la locura o demencia, es preciso tratar ántes de la razon. ¿Qué cosa es razon? Es el estado en que el hombre tiene el poder de dirijir por medio de sus facultades intelectuales, reflexivas i sus auxiliares, la realizacion de los impulsos interiores, con arreglo a las leyes del organismo humano.

Nuestro Código, bajo la palabra *demencia* comprende toda especie de enajenacion mental que inhabilita a la persona que la sufra para poder administrar sus bienes. En el lenguaje de este Código se llama *locura* a la enajenacion mental i por eso a veces dice demente, demencia, locura, como puede verse en los arts. 459 i 467.

Para nosotros debió haberse empleado la palabra *locura* porque de ella provienen los diversos estados a que puede llegar una persona que se pone loca. La locura puede ser idiopática i sintomática. La primera puede producir la imbecilidad, la demencia, la manía i la monomanía. La imbecilidad puede ser aguda o crónica; la demencia puede ser senil o crónica; la manía continúa o intermitente; i la monomanía puede ser inofensiva i peligrosa.

La demencia, palabra que usa nuestro Código, es el jénero i la locura, la especie. ¿Qué enfermos de esta clase son los que se deben colocar en interdiccion por demencia? Esta cuestion tan grave la deja la lei a la resolucion de la ciencia médica. El físico como decian los antiguos o el médico como decimos los modernos, es el auxiliar poderoso del juez i siempre difiere a su autorizada opinion en estas materias.

La curaduría del demente puede ser testamentaria, es decir, encargada por testamento por los padres lejitimos o naturales,

si a la época en que fallecen o testan, el hijo está loco o demente, o bien legítima o dativa en último caso.

El Código francés dice en su art. 489, que el mayor de edad que se encuentre en un estado habitual de imbecilidad, enajenación mental o locura, debe estar sujeto a la interdicción, aunque aquel estado presente intervalos de lucidez.

El Código español en su art. 213, establece que no se puede nombrar tutor a los locos, dementes i sordo-mudos mayores de edad sin que preceda la declaración de que son incapaces para administrar sus bienes.

Por la legislación de Partida, los locos i los sordo-mudos estaban sujetos a curatela legítima, pero aquellas leyes no designaban el orden de los parientes llamados a su desempeño.

El Código italiano en sus arts. 326 i siguientes, ha servido casi de base a la definición antes copiada del Código español, llamando al desempeño de esta tutela al cónyuge, padre o madre i cuando no existe ninguna de estas personas usa de este derecho el consejo de familia. La tutela solo dura diez años para el tutor que no es cónyuge, ascendiente o descendiente del incapaz. Igual llamamiento hace el Código francés en sus arts. 489 al 508.

El art. 468 del Código argentino, establece que se da curador al mayor de edad incapaz de administrar sus bienes i el 469 agrega: que son incapaces de administrar sus bienes, el demente, aunque tenga intervalos lúcidos i el sordo-mudo que no sabe leer ni escribir.

El Derecho Romano declaraba válido el testamento del demente, hecho en los intervalos lúcidos i lo mismo podía deducirse de la lei 13, tít. 1.º, Part. 6.ª, lo que no sucedía con el testamento del sordo-mudos que era incapaz, lo mismo que por el Derecho de las Partidas, en la lei 60, tít. 18, Part. 3.ª.

ART. 457

Cuando el niño demente haya llegado a la pubertad, podrá el padre de familia seguir cuidando de su persona i bienes hasta la mayor edad; llegada la cual deberá precisamente provocar el juicio de interdicción.

De este artículo se desprenden dos principios capitales, a saber:

1.º Que el demente menor de 25 años, que se encuentre bajo tutela o curatela, puede ser declarado en interdicción.

2.º Que si el demente se halla bajo patria potestad no puede serlo sinó despues de enterar 25 años, época en que el padre deberá precisamente provocar el juicio de interdiccion.

Durante la menor edad, nadie como el padre puede prestarle los socorros que necesite i atender a su curacion, si fuese posible. I si el padre no provoca la interdiccion del hijo una vez que llega a la mayor edad, ¿en qué pena incurre o cuál es la sancion de su falta? El art. 970 dice así: Es indigno de suceder al impúber, demente o sordo-mudo, el ascendiente o descendiente que siendo llamado a sucederle *ab intestato*, no pidió que se le nombrara un tutor o curador, i permaneció esta omision un año entero, a ménos que aparezca haberle sido imposible hacerlo por sí o por procurador. Si fueren muchos los llamados a la sucesion, la diligencia de uno de ellos aprovechará a los demas. Trascurrido el año recaerá la obligacion antedicha en los llamados en segundo grado en la sucesion intestada. La obligacion no se estiende a los menores, ni en jeneral a los que viven bajo tutela o curaduría o bajo potestad marital.

Esta causa de indignidad desaparece desde que el impúber llega a la pubertad, o el demente o sordo-mudo toman la administracion de sus bienes.

Cuando el menor llega a la mayor edad, se produce su emancipacion legal. Antes no se le podría quitar derecho alguno al padre, porque aun con curador el menor no se emanciparía i por eso solo cuando llega a la mayor edad necesita el demente un curador.

ART. 458

El tutor del pupilo demente no podrá despues ejercer la curaduría sin que preceda interdiccion judicial, escepto por el tiempo que fuere necesario para provocar la interdiccion.

Lo mismo será necesario cuando sobreviene la demencia al menor que está bajo curaduría.

El padre puede ejercer la guarda del hijo demente hasta que entere 25 años, sin que la lei le obligue a pedir que se le declare en interdiccion; però este beneficio del padre no se le concede al tutor del pupilo que se ha puesto loco o demente. En llegando a la pubertad, debe presentarse al juez i pedir su interdic-

cion. No puede seguir ejerciendo la tutela sinó por el tiempo que fuere necesario para provocar la interdiccion.

Lo mismo sucede con el curador, cuando ejerciendo su cargo, se le pone loco o demente el pupilo. Su deber es denunciar el hecho i pedir que se declare en interdiccion al pupilo. De hecho cesa en la curatela i solo puede seguir desempeñándola mientras se resuelve sobre su peticion de interdiccion.

¿I por qué esto? Porque se ha querido que la curaduría del demente prevalezca sobre la del menor adulto.

Ahora, es indudable que el tutor o curador están obligados a provocar la interdiccion de sus pupilos, porque si no pueden seguir en sus cargos cuando se produzca tal desgracia en sus pupilos, es claro que ellos deben denunciar el hecho al juez i pedir lo conveniente i porque si pesa esta obligacion sobre el curador como lo dice el núm. 2.º del art. 459, ¿por qué no habia de existir en el tutor, si la disposicion es análoga?

Los impúberes no pueden ser sometidos a interdiccion i por eso solo se les declara tales, una vez que dejan de ser impúberes. No puede hacerlo ántes porque ello seria estemporáneo i contrario a la lei.

El curador debe solicitar la interdiccion de su pupilo tan pronto como vea o sepa por los médicos que ha caido en estado habitual de demencia.

ART. 459

Podrán provocar la interdiccion del demente las mismas personas que pueden provocar la del disipador.

Deberá provocarla el curador del menor a quien sobreviene la demencia durante la curaduría.

Pero si la locura fuere furiosa, o si el loco causare notable incomodidad a los habitantes, podrá tambien el procurador de ciudad o cualquiera del pueblo provocar la interdiccion.

¿Qué regla ha seguido nuestro Código para establecer que personas pueden pedir la interdiccion de un demente?

Las lejislaciones madres, que son la romana i la española, no se cuidaron en designar en quién residia este derecho i en la práctica obtaron por seguir las reglas de la tutela i de la curaduría.

Las legislaciones modernas consultando el honor de las familias i el interés del demente, han establecido reglas diferentes segun el móvil que les ha guiado. Las primeras, es decir, las que buscan el interés de la familia, dan este derecho a los parientes en línea recta i a los colaterales hasta en cuarto grado; i las segundas, que llevan por divisa el interés del demente, conceden ese derecho a todos los parientes sin limitacion de grado, a los afines i aun a los estraños.

Nuestro Código no se abanderizó a este respecto i siguió uno i otro sistema i declaró que podían provocar la interdiccion: 1.º El cónyuge no divorciado; 2.º Cualquiera de los consanguíneos lejítimos hasta el cuarto grado; 3.º Los padres, hijos i hermanos naturales; 4.º El ministerio público; con lo cual se ve que no dió gran interés al honor de la familia, porque comprendió que en nada atacaba la honra del hogar una enfermedad de esta clase.

En caso de locura furiosa, o cuando el loco causare notable incomodidad a los habitantes, nuestro Código permite provocar la interdiccion al procurador de ciudad del departamento donde resida el insano. En otros casos hai ademas accion pública, porque cualquiera del pueblo tiene derecho para ser oído, porque el loco en tales casos es una amenaza i un peligro para la sociedad. Hasta aquí hemos partido de la base de que se trata de un loco o demente mayor de edad, porque con relacion a los menores ya hemos visto que existen disposiciones distintas.

I si el menor de edad es loco furioso que pone en peligro al público i si su curador i sus parientes no evitan el mal que se teme ¿podrán el procurador de ciudad o cualquiera del pueblo ejercitar el derecho que les asiste con los mayores de edad? El Código no lo dice, pero desde que se trata de un peligro contra la sociedad, resolvemos la cuestion en sentido afirmativo.

El art. 490 del Código francés, dice que cualquier pariente puede solicitar la interdiccion de su pariente i que lo mismo puede hacer cualquiera de los cónyuges respecto del otro. El 491 agrega: que en caso de locura, si no se ha solicitado la interdiccion por el cónyuge o los parientes, debe pedirse por el Físcal, el cual en los casos de imbecilidad o enajenacion, puede solicitarla contra una persona que no esté casada o no tenga parientes conocidos.

El art. 290 del Código del Canton de Vaud, impone a las municipalidades la intervencion que en los demas Códigos se da al ministerio público.

En Bolivia, Dinamarca, Baviera, Luisiana, Toscana, Saint-Gall i Zurich, la interdiccion puede ser perseguida de oficio.

En el Canton de Terino el padre puede reconocer en su testamento que sus hijos son imbéciles o insensatos.

Por el art. 215 del Código español, puede pedir la interdicción el ministerio público cuando se trata de dementes furiosos, cuando no existan cónyuges o parientes con derecho a sucederle *ab intestato*, o cuando estas personas no usen de ese derecho, o sean menores i no tengan personería para comparecer en juicio. En este Código la tutela de los locos i sordo-mudos corresponde: 1.º Al cónyuge no separado legalmente; 2.º Al padre, i, en su caso, a la madre; 3.º A los hijos; 4.º A los abuelos; i 5.º A los hermanos varones i a las hermanas que no estuviesen casadas, con la preferencia del doble vínculo, i si hubiesen varios hijos o hermanos, serán preferidos los varones a las hembras i el mayor al menor. Concurriendo abuelos paternos i maternos, serán tambien preferidos los varones i en el caso de ser del mismo sexo, los de la línea del padre.

El Código argentino, en sus art. 476 i siguientes, establece que el marido es el curador lejítimo i necesario de su mujer, declarada incapaz i ésta lo es de su marido. Los hijos varones mayores de edad son curadores de su padre o madre siendo declarados incapaces. Si hubiere dos o mas hijos el juez elejirá el que deba ejercer la curatela, etc., etc.

El curador de un incapaz que tenga hijos menores es tambien curador de éstos.

Este mismo Código crea un ministerio público de los menores i toca a él pedir el nombramiento de los tutores o curadores de los menores incapaces que no lo tengan i debe intervenir en todos los actos de estas guardadurías.

ART. 460

El juez se informará de la vida anterior i conducta habitual del supuesto demente, i oirá el dictámen de facultativos de su confianza sobre la existencia i naturaleza de la demencia.

Se consagra aquí una regla de procedimiento, que no es propia de este Código; pero ya que existe, veamos qué precauciones se encargan al juez para que declare la demencia de una persona. Debe informarse de la vida anterior del presunto demente o loco i de su conducta habitual; oirá ademas el dictámen de médicos de su confianza para que le informen, despues de un exámen detenido de la persona enferma, sobre la existencia i naturaleza de la enfermedad que se dice aquejar a la

persona que se pretende colocar en interdicción. Igual cosa prescribe el art. 386 del Código de Luisiana.

El Código francés en su art. 493, manda que las demandas de interdicción se presenten al tribunal de primera instancia, que se detallen por escrito los hechos de imbecilidad, enajenación mental o locura, debiendo los que solicitan la interdicción presentar los testigos i documentos de prueba.

El Tribunal debe pedir informe al consejo de familia, pero los que hayan iniciado la interdicción no pueden formar parte del consejo de familia. El juez examina al enfermo. No puede de oficio pedir el dictámen de facultativos.

El Código español no da reglas a este respecto, porque estas materias se tratan en la *Lei de enjuiciamiento civil*, que es en realidad el Código que debe tratar del desarrollo de los preceptos sustantivos del Código Civil i de los demás Códigos que allí existen.

Ahora si existe un loco demente que quiera trasladarse a la Casa de Orates o algún hospital de insanos ¿qué se hará? Existe entre nosotros la lei de 31 de julio de 1856, que concede facultad a toda autoridad departamental para hacer examinar al loco i estándola realmente, decreta que se reciba en la Casa de Orates i lo remite a esta capital al Intendente de la provincia, si el loco no reside en Santiago, para que lo haga ingresar a dicho establecimiento. Debe dársele aviso al Promotor Fiscal en lo criminal.

Por lo demás, véanse los arts. 80 i 81 del Código Penal.

ART. 461

Las disposiciones de los artículos 446 i 447 se extienden al caso de demencia.

Las referencias a los arts. 446 i 447, que se encuentran en la interdicción por prodigalidad, nos vienen a indicar que la interdicción del loco puede ser provisoria i definitiva, o lo que equivale a establecer que mientras se resuelve sobre la interdicción *a firme*, puede el juez, a virtud de informes verbales de los parientes o de otras personas i oídas las esplicaciones del supuesto demente, decretar entretanto la interdicción provisoria.

Los decretos de interdicción provisoria i definitiva deberán inscribirse en el Registro del Conservador i notificarse al público por un periódico del departamento, si lo hubiere, i por carteles

que se fijarán en tres, a lo ménos, de los parajes mas frecuentados del departamento.

La inscripcion i la notificacion deberán reducirse a espresar que tal individuo, designado por su nombre, apellido i domicilio, no tiene la libre administracion de sus bienes, reglas que ha tomado nuestro Código de los arts. 497 i 501 del Código francés.

El Código arjentino en su art. 472, dice que si la sentencia que concluya el juicio, declarase incapaz al demandado, serán de ningun valor los actos posteriores de administracion que el incapaz celebrare.

Los anteriores a la declaracion de incapacidad, dice el art. 473, *podrán* ser anulados, si la causa de la interdiccion declarada por el juez existia *públicamente* en la época en que los actos fueron ejecutados. Por nuestro Código son nulos los actos ejecutados por el demente entredicho despues de la interdiccion, no solo los de administracion sinó los de disposicion cuando se declara la interdiccion por demencia o locura. ¿Qué actos serian estos? Los de faccion de testamento, el reconociminto de hijos naturales, el matrimonio etc., etc.

La vejez por sí sola no prueba, segun la opinion de todos los jurisconsultos enajenacion mental, ni la enfermedad perpétua o permanente, el desarreglo de costumbres o la embriaguez habitual i mientras no se pruebe lo contrario debe siempre presumirse el estado normal de las facultades intelectuales.

En Chile se comete el error de pretender anular testamentos válidos, alegando demencia, sin existir declaracion de interdiccion i pretendiendo probar el hecho con testigos buscados o comprados, sin tener la ciencia ni los conocimientos necesarios. Mas nuestros tribunales rechazan siempre estas pretensiones, hijas del despecho o de la ambicion, para contrariar la voluntad del testador i llevarse herencias que jamas pensó él en dejárselas a los reclamantes.

ART. 462

Se deferirá la curaduría del demente:

- 1.º A su cónyuje no divorciado; pero si la mujer demente estuviere separada de bienes, segun los artículos 155 i 166, se dará al marido curador adjunto para la administracion de aquellos a que se estienda la separacion;
- 2.º A sus descendientes lejítimos;

- 3.º A sus ascendientes lejítimos;
- 4.º A sus padres o hijos naturales: los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo;
- 5.º A sus colaterales lejítimos hasta en el cuarto grado, o a sus hermanos naturales.

El juez elejirá en cada clase de las designadas en los números 2, 3, 4 i 5, la persona o personas que mas idóneas le parecieren.

A falta de todas las personas antedichas tendrá lugar la curaduría dativa.

Sabemos ya que la curaduría del demente puede ser testamentaria, lejítima o dativa, a diferencia de lo que dispone el Derecho francés, por el cual es únicamente dativa, escepto en el caso de la del marido, que es lejítima.

Por el Derecho Romano, en un principio fué lejítima esta curaduría i despues se estableció dativa; pero el marido no podia ser curador de su mujer demente.

En las leyes de Partida ella era lejítima, pero no se designaba el orden de los parientes llamados a su desempeño.

El Código italiano en sus arts. 326 i siguientes, llama al desempeño de esta tutela al cónyuje, padre o madre i faltando estas personas entra el consejo de familia a hacer la eleccion por un período de diez años, como ya ántes lo hemos dicho.

Nuestro Código defirió la curaduría del demente:

1.º A su cónyuje no divorciado; pero si la mujer demente está separada de bienes, sea por auto difinitivo o provisorio, se da al marido un curador adjunto para la administracion de aquellos bienes a que se estienda la separacion.

El marido puede ser curador de la mujer demente; pero no de la mujer pródiga.

¿I por qué se difiere esta guarda a la mujer o al marido no divorciado? El marido demente no puede ya ejercer potestad alguna sobre la mujer, como la tiene cuando se le coloca en interdiccion por pródigo, i por eso la lei en este caso no divisa inconveniente para que a la mujer se le difiera la curaduría de su marido.

Por el art. 340, el marido es curador jeneral de la mujer i si está separada de bienes totalmente de ella por alguno de los casos a que se refiere el art. 155, será solo curador de la persona de su mujer i nó de los bienes, cosa que no sucede en el caso de ser la mujer disipadora.

Ahora en el caso de separacion legal, pero parcial de bienes de que trata el art. 166, el marido de la mujer disipadora no necesita de curador adjunto para administrar los bienes separados; pero la lei lo exige para administrar los bienes de que ella estuviere en posesion por esa separacion, en el caso de estar su mujer demente.

La escepcion del que no puede ser curador el cónyuge que esté legalmente separado, la establecen tambien los arts. 330 del Código italiano, 504 del holandés, 399 de la Luisiana i 320 del portugués i aunque el Código francés no haya mencionado esta escepcion, es, sin embargo, un hecho en la práctica de los Tribunales, en la opinion de los comentaristas i se deduce ademas del sentido i del testo del art. 444 de ese Código, i si eso no sucederia así, el artículo tendria objeto moral en el caso de que se trata i no responderia a la razon que se impuso el lejislador, que tuvo en cuenta la correspondencia, el cariño i el interés mútuo e íntimo de los cónyuges. En la separacion legal la vida comun ya no existe i se supone que todo cariño e interés recíproco ha desaparecido.

2.º Se difiere tambien la curaduría del demente a sus descendientes lejítimos.

3.º A sus ascendientes lejítimos.

4.º A sus padres o hijos naturales; pero los padres naturales casados no pueden ejercer este cargo.

5.º A sus colaterales lejítimos hasta el cuarto grado, o a sus hermanos naturales.

El juez elejirá en cada clase de las designadas en los números 2, 3, 4 i 5, la persona o personas que mas idóneas le parecieren.

Por el art. 507 del Código francés la mujer no puede ser curadora lejítima del marido demente, pero se le puede deferir la curatela dativa tal como lo establecia la lejislacion romana.

La lei llama a los descendientes lejítimos i a los hijos naturales a la guarda que nos ocupa, porque no estando en su sano juicio sus padres ¿quién mejor que ellos podrán cuidarlos en ese triste estado? En el caso de interdiccion por prodigalidad, los padres están en plena razon i no era natural que el hijo tuviera bajo su potestad i guarda a los que le debe su ser, sin estar moralmente incapacitados. Esto habria sido chocante. Por eso la guarda comienza con el cónyuge no divorciado, sigue para los hijos lejítimos o naturales i despues toca a los ascendientes lejítimos.

6.º Los hijos naturales casados son llamados a la curaduría de sus padres, porque la lei le supone el cariño que exige del hijo lejítimo.

En lo demas, véase lo que hemos dicho al tratar del artículo 448.

ART. 463

La mujer curadora de su marido demente, tendrá la administracion de la sociedad conyugal, i la guarda de sus hijos menores.

Si por su menor de edad u otro impedimento no se le defriere la curaduría de su marido demente, podrá a su arbitrio, luego que cese el impedimento, pedir esta curaduría o la separacion de bienes.

Este artículo guarda completa relacion con el 1758, que establece que la mujer en caso de interdiccion de su marido, o por la larga ausencia de éste, sin comunicacion con su familia, hubiere sido nombrada curadora de su marido, o curadora de sus bienes, tendrá por el mismo hecho la administracion de la sociedad conyugal. El inciso 1.º del artículo que estudiamos, le da estos mismos derechos i ademas la guarda de sus hijos menores, la que le corresponde por el solo hecho de ejercer la curaduría de su marido demente. I si la curaduría se encarga a otra persona ¿quién tiene la de los hijos menores? La lei no lo dice i en su silencio es claro que le corresponde a la madre. Al tratar del marido en interdiccion por prodigalidad, fué nuestro Código claro i esplicito al establecer que el curador del pródigo, tuviera la tutela i curatela de los hijos menores del disipador. Solo partiendo de la base de un olvido en el lejislador podríamos asimilar este caso al anterior, pero como en aquel el marido no estaba demente ni ausente, es claro que el Código quiso que los hijos en este caso, estuvieran bajo el cuidado i guarda de la madre, aunque no fuera curadora de su marido demente o ausente.

El 2.º inciso establece una causal de separacion de bienes ademas de las detalladas en el art. 155 i tiene lugar cuando la mujer ya sea por ser menor de edad u otras causales, no pide, en llegando a la mayor edad, ser curadora de su marido ausente i de la sociedad conyugal. En este caso puede exigir la separacion de bienes i que se liquide la sociedad conyugal. Lo que la lei le exige es que sea capaz de ejercer la guarda de su marido para usar de este derecho, sinó opta por el de ser guardadora del marido ausente.

ART. 464

Si se nombraren dos o mas curadores al demente, podrá confiarse el cuidado inmediato de la persona a uno de ellos, dejando a los otros la administracion de los bienes.

El cuidado inmediato de la persona del demente no se encomendará a persona alguna que sea llamada a heredarle, a no ser su padre o madre, o su cónyuje.

Este artículo nos dice que la administracion de los bienes del demente puede dividirse i de aquí el derecho para nombrarle dos o mas curadores. Mas la persona del demente es indivisible; debe tenerle uno solo de los curadores, o bien un estraño, pero siempre uno será el encargado del cuidado personal del demente.

¿Cuál es la obligacion principal del curador de un demente, o de la persona a quien se haya confiado su cuidado personal? Para nosotros es que se procure que recobre su capacidad, i a éste objeto deberán aplicarse con preferencia las rentas de sus bienes. Así lo dicen los arts. 510 del Código francés; 433 del napolitano; 393 del Sardo; 481 del argentino i tal lo manda nuestro Código, en sus arts. 467 i 471.

La prohibicion de que el cuidado inmediato del demente no se encomiende a persona alguna que sea llamada a heredarle, salvo que sea su padre o madre o su cónyuje, tiende a evitar, como ya lo hemos dicho al hablar de la tutela del impúber, la posibilidad de una acechanza contra la vida del pupilo, cuanto a libertar al curador de responsabilidad en caso de una catástrofe sobrevenida al pupilo. Esta prohibicion es igual a la del inciso 2.º del art. 430, i alcanza ademas a los asignatarios que hubiese instituido de herederos dicho demente en caso de haber otorgado testamento abierto ántes de caer en locura o demencia, i a las personas que serian llamadas a sucederle *ab intestato*. En el caso de testamento cerrado anterior a la demencia, se puede alegar que no sabian sus disposiciones; pero en este caso los que pudieron sucederle *ab intestato* no pueden cuidarle.

¿I los ascendientes lejítimos i los padres naturales estarán comprendidos entre los incapacitados para cuidar al demente o loco? En el caso del inciso 2.º del art. 430 están estas pe so-

nas esceptuadas de la prohibicion que se establece para el cuidado del impúber; pero aquí no les comprende la escepcion. Luego, pues, o el lejislator ha sufrido un olvido o lo hizo intencionalmente i como donde la lei calla no es posible adiccionarla so pretesto de olvido, debe estarse a su tenor literal, por mas que el olvido sea manifesto. Es evidente que no hai razon alguna para apartar a los ascendientes lejítimos, a los padres o hijos naturales del cuidado del nieto lejítimo ni al hijo del cuidado de su padre natural o vice-versa, estando en demencia.

La sentencia núm. 1371, páj. 613, año de 1866 de la *Gaceta de los Tribunales*, no estimó estar comprendido en la prohibicion de este artículo a un curador de un demente que gozaba de un patronato i el cual debia pasar a su mujer por la muerte del pupilo demente.

ART. 465

Los actos i contratos del demente, posteriores al decreto de interdiccion, serán nulos; aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido.

I por el contrario, los actos i contratos ejecutados o celebrados sin prévia interdiccion, serán válidos; a ménos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente.

En este artículo se trata de los efectos de la interdiccion, sobre cuya materia hemos ya abanzado algunos conceptos.

La regla que aquí se establece de que son nulos los actos del demente ejecutados o celebrados despues de la interdiccion, aunque se pruebe que los ejecutó en momento lúcido, es del todo equitativo.

La lei no ha querido abrir la puerta al abuso ni fomentar los pleitos que nacerian si se aceptara prueba para justificar que un interdicto celebró un acto o contrato en un momento lúcido. Hizo bien en rechazar por completo la validez de actos ejecutados despues de una interdiccion.

Empero, los actos ejecutados con anterioridad a la interdiccion son válidos, salvo el caso de probarse que el acto o contrato se ejecutó estando demente la persona que lo llevó a efecto a la época de su otorgamiento.

La nulidad de un acto puede ser relativa o absoluta. En el

caso del demente su incapacidad es completa, es decir absoluta, que no se puede revalidar, como sucede con la relativa, según los arts. 1447 i 1682.

Esta teoría en nuestro Código es jeneral. Así por ejemplo, en el art. 1388, se establece que son inhábiles para donar los que no tienen la *libre administracion* de sus bienes, salvo en los casos, i con los requisitos que las leyes prescriben.

Ademas, el núm. 3.º del art. 1005, dice que es inhábil para testar el que se hallare en interdiccion por causa de demencia.

El art. 503 del Código francés establece, con relacion a lo que se trata en el artículo que estudiamos, que los actos anteriores a la interdiccion podrán ser anulados si existia la causa de la interdiccion i era notoria en la época en que se otorgaron aquéllas. Igual doctrina consagran los arts. 336 del Código italiano, 500 del holandés, 394 del de la Luisiana i 335 del portugués.

La lei francesa, sobre enajenados, de fecha 30 de junio de 1838, en su art. 39 dice que los actos ejecutados por una persona retenida en un establecimiento de enajenados, durante el tiempo de su detencion, podrán ser impugnados por causa de demencia, aunque la interdiccion no haya sido acordada.

El hecho solo de la detencion es señal manifiesta de la enajenacion i forma una presuncion mui grave respecto de los actos que ejecute durante su clausura en un hospital de insanos.

ART. 466

El demente no será privado de su libertad personal, sino en los casos en que sea de temer que usando de ella se dañe a sí mismo, o cause peligro o notable incomodidad a otros.

Ni podrá ser trasladado a una casa de locos, ni encerrado, ni atado, sino momentáneamente, mientras a solicitud del curador, o de cualquiera persona del pueblo, se obtiene autorizacion judicial para cualquiera de estas medidas.

La lei en virtud de la situacion especial en que se encuentra un demente, ha querido tambien tomar algunas precauciones en bien de la sociedad, por si un loco o demente no tuviere cura.

dor o si teniéndolo éste olvida sus deberes para con el pupilo.

La regla es que el demente no será privado de su libertad personal sinó en los casos de que sea de temer que usando de ella se dañe a sí mismo o cause peligro o notable incomodidad a otros.

Tampoco podrá ser trasladado a una casa de locos, ni encerrado ni atado, sinó momentáneamente, miéntras a solicitud del curador, o de cualquiera persona del pueblo, se obtiene autorizacion judicial para cualquiera de estas medidas.

La regla de este artículo solo se aplica al demente que está en interdiccion, porque sin esto no puede estar bajo el cuidado de otra persona que pueda privarle de su libertad personal en los términos que dice este artículo.

Ahora si el demente no está al cuidado del curador, es claro que éste puede obligar a esa persona para que proceda de conformidad con la regla de este artículo.

Véanse ademas los arts. 10 i 81 del Código Penal i la lei de 31 de julio de 1856, que insertaremos en el *Apéndice* de este tomo.

ART. 467

Los frutos de sus bienes, i en caso necesario, i con autorizacion judicial, los capitales se emplearán principalmente en aliviar su condicion i en procurar su restablecimiento.

Así como la lei ha establecido que los frutos de los bienes de los menores sujetos a tutela o curaduría, por razon de su edad, se dediquen a su mantencion i educacion, del mismo modo los del pupilo demente, se deben invertir, como ya lo hemos dicho antes, en procurar su restablecimiento i en aliviar su triste condicion. En caso necesario se debe echar mano hasta de sus capitales para el logro de este objeto, sobre todo si no tuviese hijos, al paso que en el caso del art. 438 solo puede disponerse de los capitales de los menores de edad cuando exista extrema necesidad.

El art. 510 del Código francés establece que las rentas de la persona objeto de la interdiccion, deben principalmente destinarse a mitigar i a acelerar su suerte. Agrega ademas, que según las circunstancias de su enfermedad i el estado de su

fortuna, podrá disponer el consejo de familia que se le atienda en su domicilio o se le traslade a un establecimiento de curacion, i si fuese necesario a un hospital, disposicion que es conforme con lo que preceptúan los arts. 332 del Código portugués, 405 del Código de Luisiana, 509 del holandés i 307 del Código del Canton de Vaud.

Los Códigos modernos establecen igual cosa al respecto, porque ante todo, está el deber de que el insano recobre sus facultades i pueda ser útil a la patria i a su familia. Un loco es un miembro perdido para la sociedad.

ART. 468

El demente podrá ser rehabilitado para la administracion de sus bienes si apareciere que ha recobrado permanentemente la razon; i podrá tambien ser inhabilitado de nuevo con justa causa.

Se observará en estos casos lo prevenido en los arts. 454 i 455.

Cuando el estado habitual de demencia o de locura del interdicto haya cesado, es decir, cuando se restablezca por completo, puede ser rehabilitado, para que entre en el goce de los derechos de que fué privado. Esta rehabilitacion no obsta para que si cae otra vez en demencia habitual se le vuelva a colocar en interdiccion como ántes.

La rehabilitacion se decreta con las mismas formalidades que se usaron para la interdiccion que se trata de dejar sin efecto.

Para que el juez dicte sentencia en este sentido, debe oír el dictámen de facultativos de su confianza o los que han curado al interdicto durante su enfermedad i debe probarse que ha recobrado el enfermo el uso de sus facultades mentales. Además pedirá dictámen al Defensor de Menores, ántes de expedir su fallo, el cual si es favorable al interdicto, se llevará al Conservador de bienes raíces para que cancele la interdiccion anotada i se notificará al público por avisos, como se procedió cuando se le colocó en interdiccion.

TÍTULO XXVI

REGLAS ESPECIALES RELATIVAS A LA CURADURÍA DEL
SORDO-MUDO

ART. 469

La curaduría del sordo-mudo, que ha llegado a la pubertad, puede ser testamentaria, lejitima o dativa.

¿Por qué la lei se ocupa del sordo-mudo solo desde que ha llegado a la pubertad? Porque ántes es impúber i entónces está bajo tutela si es que carece de padre, en cuyo caso su cuidado pertenece a éste, como el de los demas hijos menores ya sean impúberes o púberes.

La curaduría del sordo-mudo requiere prévio decreto de interdiccion, como sucede con la del disipador i la del demente, una vez que en el juicio correspondiente se justifique el hecho de la sordo-mudez, i que sea incapaz de entender i ser entendido por escrito.

¿Cómo justificar estos hechos? Puede hacerse esto por declaraciones de testigos o informes médicos o bien por un exámen personal que haga el juez de la persona cuya interdiccion se trata, alegándose que es sordo-mudo.

Esta curatela es como la del demente, testamentaria, lejitima i dativa i a su respecto se siguen las mismas reglas que cuando se trata de un demente, por lo cual puede verse lo dicho en la esplicacion del art. 462.

El Derecho Romano i español consideraban al sordo-mudo como una especie de idiota, incapaz de entender i ser entendido, i por eso le sometian a curaduría perpétua, i al efecto puede consultarse la lei 60, tít. 18, de la Part. 3.^a

El art. 213 del nuevo Código español, dice que no se le puede nombrar tutor al sordo-mudo mayor de edad, sin que preceda la declaracion de que es incapaz de administrar sus bienes, tal como se exige para los locos i los dementes.

Mas en la antigua lejislacion española no se designaba el órden de los parientes llamados al desempeño de esta guarda, omision que se ha suplido en el Código alfonsino, en su art. 220.

En Francia, al sordo-mudo no se le da tutor porque no se le cuenta entre los incapaces i por eso el art. 936 de ese Código dice que el sordo-mudo que sepa escribir, podrá aceptar por sí o por medio de apoderado, i cuando no sepa, la aceptacion se hará por un curador nombrado conforme a las reglas establecidas en el título *De la menor edad, Tutela i Emancipacion*.

Al presente en que hai en Chile escuela para sordo-mudos i profesores que enseñan el arte de Mr. Lepé, es raro el sordo-mudo que no se puede dar a entender por escrito, perteneciendo a una familia mas o ménos acomodada i que quiera aliviar esta triste situacion del deudo que tenga este defecto.

Nuestro Código no considera idiota al sordo-mudo, pero lo reputa incapaz de administrar sus bienes i lo somete a interdiccion si no sabe escribir. I siguiendo esta teoría ha dicho en el art. 447 que son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes i los sordo-mudos que no pueden darse a entender por escrito i que sus actos ni producen ni aun obligaciones naturales i no admiten caucion.

Pero el art. 1685 agrega: que cuando de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar nulidad; pero que la asercion de mayor edad o de no existir la interdiccion u otra causa de incapacidad, no inhabilita al incapaz para obtener el pronunciamiento de nulidad. Esto no obsta a la accion criminal por engaño que se pueda entablar contra el què se da en un acto o contrato por mayor de edad sin serlo, o por soltera o viúda una mujer casada, para otorgar un contrato que no lo habria realizado la parte perjudicada al saber esta incapacidad de la contratante.

ART. 470

Los arts. 457, 458, inc. 1.º, 462, 463 i 464, se estien-den al sordo-mudo.

Las reglas para la interdiccion del sordo-mudo son las mismas que para el demente.

Así, pues, cuando llegue el sordo-mudo a la pubertad, puede el padre de familia seguir cuidando de su persona i bienes hasta la mayor edad, llegada la cual deberá precisamente provocar el juicio de interdiccion. Art. 457.

El tutor del sordo-mudo no podrá despues ejercer la curaduría una vez que sale de la impubertad, sin que preceda interdiccion

judicial, excepto por el tiempo que fuese necesario para provocar la interdicción. Inc. 1.º del art. 458.

Art. 462. Establece a qué personas se difiere la curaduría del sordo-mudo.

Art. 463. Dice que la mujer, curadora de su marido sordo-mudo, tendrá la administración de la sociedad conyugal i la guarda de sus hijos menores, i que si por su menor edad u otro impedimento no se le difiere la curaduría, podrá a su arbitrio, luego que cese el impedimento, pedir la curaduría o la separación de bienes.

Art. 464. Establece este artículo que si se nombran dos o mas curadores, podrá confiarse el cuidado inmediato de la persona del interdicto a uno de ellos, dejando a los otros la administración de los bienes.

¿Por qué no se ha hecho extensivo el inciso 2.º del art. 458, al sordo-mudo? Ante todo, ¿qué dice este inciso? Que el curador del pupilo demente no puede continuar ejerciendo la curaduría cuando durante ésta sobreviene al pupilo la demencia. No se ha hecho extensivo este precepto al caso de esta curatela, porque la sordo-mudez es una afección nativa en los individuos que la sufren i no puede sobrevenir, como en el caso del demente.

Ahora, ¿quiénes tienen derecho a provocar esta interdicción? El Código no lo dice i en tal caso, solo por analogía, se podría aplicar el inciso 1.º del art. 459, que dice que la interdicción del demente la pueden solicitar las mismas personas a quien la lei concede este derecho respecto del disipador. No tienen cabida aquí los incisos 2.º i 3.º del art. 459, porque la sordo-mudez no puede sobrevenir ni ella amenaza peligro a la sociedad.

Tampoco puede ponerse al sordo-mudo en interdicción provisoria, porque sus actos son nulos sin previa interdicción, cuando no puede entender ni darse a entender por escrito. Mas los actos i contratos del sordo-mudo anteriores a la interdicción son válidos, si entiende i se da a entender por escrito, porque no existe el vicio de falta de consentimiento, como sucede con el demente.

¿I puede casarse el sordo-mudo que no entiende ni se puede dar a entender por escrito? Antes de la vigencia de la lei de 10 de enero de 1884, podía casarse, siempre que pudiera manifestar su consentimiento por medio de signos inteligibles.

El art. 4.º de la lei citada de 10 de enero de 1884, o sea sobre el matrimonio civil, preceptúa que no son hábiles para contraer matrimonio los que de palabras o por escrito no puedan manifestar claramente su voluntad; pero si pueden hacer esa manifestación, es evidente que podrán casarse en este caso.

ART. 471

Los frutos de los bienes del sordo-mudo i en caso necesario, i con autorizacion judicial, los capitales se emplearán especialmente en aliviar su condicion i en procurarle la educacion conveniente.

Como la sordo-mudez es enfermedad con que se nace i por lo tanto incurable, a diferencia de la locura i la demencia que jeneralmente provienen en el curso de la vida, la lei contemplando esta situacion, ordena al curador del sordo-mudo que los frutos de los bienes de su pupilo los emplee en aliviar su condicion i en procurarle una educacion conveniente. No debe disponer de los capitales productivos sinó con prévia autorizacion judicial.

¿Qué educacion se dará al sordo-mudo? Enseñarle a leer i escribir por el arte de Mr. Lepé, por existir en Chile, como ya lo hemos dicho, profesores especiales con este objeto. Adquiridos estos conocimientos primordiales, el resto de la educacion de un sordo-mudo no es difícil hasta colocarle en una situacion conveniente para que pueda estar en sociedad.

ART. 472

Cesará la curaduría cuando el sordo-mudo se haya hecho capaz de entender i de ser entendido por escrito, si él mismo lo solicitare, i tuviere suficiente intelijencia para la administracion de sus bienes; sobre lo cual tomará el juez los informes competentes.

En este artículo hai una cosa especial que llama la atencion i ella es que se exige que el mismo sordo-mudo solicite el alzamiento de su interdiccion, cuando se haya hecho capaz de entender i ser entendido por medio de la enseñanza a que nos hemos referido en el artículo que antecede, teniendo ademas la intelijencia necesaria para la administracion de sus bienes.

El sordo-mudo solo puede pedir el alzamiento de la inter-

diccion una vez que haya salido de la menor edad i siempre que por otra causa no esté inhabilitado para administrar sus bienes, como seria por demencia, locura o por ser pródigo.

¿Qué hará el juez para alzar la interdiccion que le pida un sordo-mudo? Recibirá la informacion que se le ofrezca para que se le pruebe que puede entender i ser entendido por escrito i que tiene capacidad o intelijencia para correr con sus negocios; podrá el juez de oficio tomar datos de personas que conozcan al sordo-mudo, i por fin, ántes de resolver pedirá dictámen al Defensor de Menores.

Los trámites de este incidente son del resorte del Código de Enjuiciamiento i a ellos ajustará el juez sus procedimientos en esta materia.

El art. 512 del Código francés, establece que la interdiccion cesa con las causas que la determinaron; sin embargo, no se pronunciará sentencia con este objeto, sin haber observado previamente las mismas formalidades prescritas para aceptarla; el que está sujeto a interdiccion no podrá recobrar el ejercicio de aquellos derechos, sinó despues de haberse pronunciado la sentencia.

Igual cosa establecen los arts. 336 del Código portugués, 516 del holandés, 338 del italiano, 309 del Código del Canton Vaud, 408 del de Luisiana i 283 del austriaco.

El Código español de Alfonso XIII establece la interdiccion como pena i como tal figura en el Código Penal i manda en su art. 228, que cuando se firme la sentencia en que se haya impuesto la pena de interdiccion, el ministerio fiscal debe pedir inmediatamente el nombramiento de tutor, i agrega que tambien pueden pedirlo el cónyuge i los herederos *ab intestato* del interdicto.

TÍTULO XXVII

DE LAS CURADURÍAS DE BIENES

ART. 473

En jeneral, habrá lugar al nombramiento de curador de los bienes de una persona ausente cuando se reunan las circunstancias siguientes:

1.^a Que no se sepa de su paradero, o que a lo ménos

haya dejado estar en comunicacion con los suyos, i de la falta de comunicacion se oriñen perjuicios graves al mismo ausente o a terceros;

2.^a Que no haya constituido procurador, o solo le haya constituido para cosas o negocios especiales.

La lei ha establecido las curadurías de bienes para proveer al cuidado i administracion de los intereses de las personas que se encuentran imposibilitadas de atenderlos por sí mismos.

Estas curadurías son las siguientes:

1.^a La del ausente que no ha dejado procurador;

2.^a La de una herencia declarada yacente;

3.^a La del póstumo miéntras yace en el vientre materno, o sea la de los derechos eventuales del que está por nacer, como dice la lei.

¿Qué diferencia existe entre estas curadurías i las otras que ya conocemos? En que las tres nombradas aquí i de las cuales nos vamos a ocupar, no se estienden jamas a la persona i solo se dan para interin aparece el ausente, se presenta el heredero o nace el póstumo. Se refieren solo a los bienes, para cuya salvaguardia i proteccion se han instituido.

Cada una de estas curadurías obedece a reglas diferentes, como vamos a verlo en este título.

Principiaremos, pues, por conocer las reglas a que queda sujeta cada una de ellas en el órden que las hemos enumerado: tócale, pues, por esto la preferencia a la *curaduría del ausente*.

Nuestro Código no comprende entre los ausentes a aquél cuyo paradero se conoce, aunque se encuentre lejos de su domicilio. Ademas, ha dividido la ausencia en tres períodos, segun lo hemos visto ántes i vamos a recordarlo ahora.

I.—El primero comienza desde que el ausente ha dejado de comunicarse con los suyos i termina con el decreto de posesion provisoria.

II.—El segundo comprende el tiempo medio entre este decreto i el de posesion efectiva.

III.—El tercero abraza desde este último decreto para en adelante.

Igual cosa establece tambien el Código francés. El primer período es el de mera ausencia i de él es el que nos vamos a ocupar en este título, puesto que de los otros dos nos ocupamos ántes estensamente.

Las leyes 12, tít. 2.^o i 14, tít. 14, Part. 3.^a, establecian que la persona que quisiera demandar al que estaba cautivo o al que no se encontraba en la tierra o al que habia muerto sin herederos,

debía pedir al juez del lugar que diera *quien guarde los bienes de aquél a quien quiere demandar* en dicho pleito. Mas esta disposición incompleta se aplicaba solo en caso de litis, sin determinar las circunstancias para dar curador al que no estaba en la tierra ni quien debía serlo ni fijaba las facultades administrativas de dicho curador.

Los códigos modernos han tomado en cuenta estas circunstancias i son mas completos a este respecto.

Los arts. 112, 113 i 114 del Código francés, dejan a los tribunales la eleccion de las medidas para resguardar los bienes del ausente. No ordenan ni prohíben el nombramiento de curador i lo dejan al arbitrio del juez. El nuestro llenó este vacío porque prescribe espresamente el nombramiento de un curador para esos bienes.

El Código belga ha seguido al francés en esta materia. Igual doctrina sientan los arts. 20 i 21 del Código italiano, i arts. 55 a 63 del portugués; 519 i siguientes del holandés, 34 i 35 del de Vaud; 54 a 58 del Uruguay; 84 a 95 del de Guatemala; 696 al 715 del de México.

El art. 181 del Código español siguió las teorías de estos mismos Códigos.

Las condiciones que ha establecido el nuestro a este respecto, se reducen a que se comprueben los hechos que exige este artículo, cuales son que no se sepa el paradero del ausente o que a lo ménos haya dejado de estar en comunicacion con los suyos i que de esto se orijinen perjuicios graves al ausente o a terceros i, por fin, que no haya constituido procurador o que si lo tiene sea para negocios especiales.

¿En qué otros casos, ademas de los espresados en este artículo, habrá lugar al nombramiento de un curador para los bienes de un ausente?

El último inciso del art. 1232 dice, al tratar el Código de la apertura de la sucesion, que si el asignatario ausente no compareciere por sí o por lejítimo representante en tiempo oportuno, se le nombrará curador de bienes que le represente i acepte por él, con beneficio de inventario.

El curador de bienes del ausente nombrado para este caso, dice el inciso 3.º del art. 1326, le representa en la particion i administrará lo que en ella se le adjudique, segun las reglas de las curadurías de bienes.

En la *Gaceta de los Tribunales*, encontramos algunos fallos que es útil recordar en la práctica.

La sentencia núm. 1796, páj. 677 del año de 1862, declaró sin valor el nombramiento de un curador de bienes de un ausente, en cuyo nombramiento no se observaron las formalidades legales de inventario, fianza i discernimiento del cargo.

La sentencia núm. 316, páj. 139 del año 64, estableció en el caso de darse representación a unos menores que tenían que litigar, que por ser menores de edad bajo patria potestad, que al padre correspondía la administración i usufructo del peculio adventicio ordinario, i que debía nombrarles curador *ad litem* previa audiencia del Defensores de Menores.

Réstano advertir que la teoría de nombrar curador al ausente es tan jeneral que ya está reconocida en el derecho comun aleman, en Dinamarca, en Holanda, en Bolivia, en Luisiana, en Toscana, Portugal, en las Islas Jónicas, en Módena, en Palma, en Bade, Vaud, Friburgo i Neufchatel; pero por desgracia, en Inglaterra no se tiene la misma solicitud por los ausentes. Nadie puede mezclarse en sus negocios sinó por su propia cuenta, corriendo los riesgos i peligros de los negocios que toma una persona a su cargo sin título alguno.

ART. 474

Podrán provocar este nombramiento las mismas personas que son admitidas a provocar la interdicción del demente.

Ademas, los acreedores del ausente tendrán derecho para pedir que se nombre curador a los bienes para responder a sus demandas.

Se comprende entre los ausentes al deudor que se oculta.

Tratemos ahora de las personas que pueden provocar este nombramiento:

- 1.º El cónyuge no divorciado;
- 2.º Cualquiera de sus consanguíneos lejítimos hasta el cuarto grado;
- 3.º Los padres, los hijos i hermanos naturales;
- 4.º Los acreedores del deudor que se oculta;
- 5.º El ministerio público;
- 6.º Todos los que tengan interés en que no se destruyan los bienes del ausente, como ser el heredero presuntivo.

Para obtener un nombramiento de curador para estos casos, es preciso probar el hecho de la ausencia o de la ocultación i que no se sabe dónde está la persona que se persigue. A este

respecto es preciso advertir que en la práctica se cometen abusos notables, porque como no faltan jureros al respecto, los jueces nombran curadores *ad litem* para los pleitos, a solicitud de los demandantes, sin requerir ni exigir noticias de la familia del pretendido ausente i hacen recaer estos nombramientos en personas que no conocen los negocios que van a representar i tales defensores hacen mas daño que bien al ausente que representan.

ART. 475

Pueden ser nombradas para la curaduría de bienes del ausente las mismas personas que para la curaduría del demente en conformidad al art. 462, i se observará el mismo orden de preferencia entre ellas.

Podrá el juez, con todo, separarse de este orden, a petición de los herederos lejítimos o de los acreedores, si lo estimare conveniente.

Podrá asimismo nombrar mas de un curador i dividir entre ellos la administracion, en el caso de bienes cuantiosos, situados en diferentes departamentos.

Sabemos ya qué personas pueden provocar el nombramiento de un curador para que represente a un ausente. Tócanos ahora ver quiénes pueden desempeñar este cargo o el orden en que se debe hacer la designacion en cada caso que ocurra:

1.º La lei llama en primer lugar para esta curaduría al *cónyuge* no divorciado; pero si la mujer ausente estuviese separada de bienes, ya sea por auto definitivo o provisorio, se le dará al marido un curador adjunto para la administracion de los bienes que la mujer tenia en su poder por la dicha separacion de bienes.

La mujer no divorciada puede tambien ser curadora de los bienes de su marido ausente, porque la lei dice al *cónyuge*, para dar entender que se refiere tanto al marido como a la mujer, si aquél es ausente. Si fuere ella, lo es el marido; pero en el caso de haber separacion, siendo ésta la ausente, entónces, como se ha dicho, se le da al marido un curador adjunto para los bienes que ella administraba por causa de esa separacion total o parcial.

Pero si la mujer opta por la separacion de bienes a que tiene derecho siendo mayor de edad en caso de ausencia de su marido, es claro que no puede ser curadora de él.

2.º Llama en segundo lugar a esta curaduría a los descendientes legítimos del ausente:

3.º A sus ascendientes legítimos.

4.º A sus padres o hijos naturales; pero los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo.

5.º A los colaterales legítimos hasta el cuarto grado, o a sus hermanos naturales.

En cada clase o grupo de los designados en los núms. 2, 3, 4 i 5, el juez elejirá la persona o personas que mas idóneos le parecieren para el cargo.

El juez, sin embargo, puede separarse de este orden a petición de los herederos legítimos o de los acreedores, si lo estimase conveniente, por afectarles el nombramiento de que se trata a sus derechos.

I, por fin, puede el juez nombrar mas de un curador i dividir entre ellos la administracion en caso de haber bienes cuantiosos, situados en diferentes departamentos.

No se trata aquí de una curatela dativa, i el hecho de facultar al juez para que elija entre los llamados, no quiere decir que pueda a su arbitrio hacer el nombramiento en estraños, i que cualquiera razon de los herederos legítimos o de acreedores de poca consideracion, le autorizarian para burlar la lei. Se requieren causas graves i que tengan un fundamento poderoso i un fondo de verdad que convenza al majistrado de que es llegado el caso de usar del derecho escepcional que le concede la lei en tales circunstancias.

¿Qué herederos se entienden en este caso por legítimos? Los designados en el inciso 1.º del art. 85, es decir, los que podrian tener derecho a suceder *ab intestato* i no los que pudieran ser llamados por un testamento que no se conoce o que si se sabe que el ausente testó, no se sabe todavia qué valor pudiera tener. No obstante, en este caso la lei a estos herederos no le da representacion sinó solo se refiere a los que puedan heredar o ser llamados *ab intestato* del ausente.

El art. 485 del Código arjentino, dice a este respecto, que los curadores a los bienes podrán ser dos o mas, segun lo exijiere la administracion de ellos, lo que es conforme con el inciso 3.º del artículo que estudiamos, pero en él se exige la existencia de bienes cuantiosos situados en diferentes departamentos.

ART. 476

Intervendrá en el nombramiento el defensor de ausentes.

Hé aquí otra regla de mero procedimiento i que corresponde al Código de Enjuiciamiento Civil.

Si se trata de dar representacion a una persona ausente, procede de derecho la intervencion del ministerio del defensor de ausentes. ¿I cuál es su rol en esta materia? Velar porque no se nombre para esta curaduría a persona que sea incapaz para ejercer el cargo de curador, así como para que en el caso de escusa del llamado a esta guarda, no se le acepte la que no sea legal, para que el juez no se aparte tampoco del orden de preferencia que establecen los arts. 462 i 474, salvo que existan razones mui calificadas, en los casos que indica el referido art. 474, para dejar de dar esta curatela a las personas que por la lei están llamadas a servirla.

ART. 477

Si el ausente ha dejado mujer no divorciada, se observará lo prevenido para este caso en el título *De la sociedad conyugal*.

Hemos sentado al tratar del art. 475, que la mujer no divorciada es llamada preferentemente a la curaduría de bienes de su marido ausente i que puede tambien no ejercerla por incapacidad, como ser la menor edad de ella, o lejitima escusa. Si se le da la curatela tiene ella entónces la administracion estrordinaria de la sociedad conyugal i todos sus actos i contratos se mirarán como actos i contratos del marido i obligarán, en consecuencia, a la sociedad i al marido, salvo en cuanto pareciere o se probare que dichos actos i contratos se hicieren en negocio personal de ella o que tienen por objeto la enajenacion o gravámen de los bienes raíces del marido, como puede verse en los arts. 1759 i 1760.

No se olvide que la mujer casada que no quiere ser curadora de su marido, puede pedir la separacion de bienes, una vez que

llega a la mayor edad i no tiene inconvenientes de otra clase para usar de este derecho.

Mas si se le defiere la curaduría de su marido ausente, debe tener presente lo que se dispone en los arts. 1758, 1762 i 1763 de este Código.

Dice así el 1758: La mujer en el caso de interdiccion del marido o por larga ausencia de éste sin comunicacion con su familia, que hubiere sido nombrada curadora del marido, o curadora de sus bienes, tendrá por el mismo hecho la administracion de la sociedad conyugal.

Si por incapacidad o escusa de la mujer se encargaren estas curadúras a otra persona, dirigirá el curador la administracion de la sociedad conyugal.

Art. 1762: La mujer que no quisiere tomar sobre sí la administracion de la sociedad conyugal, ni someterse a la direccion de un curador, podrá pedir la separacion de bienes i en este caso se observarán las disposiciones del Título IV § III del Libro I, sustituyéndose la aprobacion de la justicia a la del marido, en los casos en que allí se requiere esta última.

Art. 1763: Cesando la causa de la administracion estraordinaria de que hablan los artículos precedentes, recobrá el marido sus facultades administrativas, previo decreto judicial.

En resumen, si es el marido el ausente, la mujer puede a su arbitrio, o pedir la separacion de bienes o aceptar la curaduría.

Si prefiere la separacion de bienes se observarán las disposiciones del Título VI § III del Libro I, sustituyéndose la aprobacion de la justicia a la del marido en los casos en que allí se requiere esta última, segun el art. 1762. Si acepta la curaduría procederá como ya lo hemos dejado indicado ántes.

ART. 478

Si la persona ausente es mujer casada, no podrá ser curador el marido sino en los términos del artículo 448, número 1.º.

Lo que establece este artículo es que si hai separacion de bienes entre marido i mujer o ésta administra separadamente una parte o el todo de sus bienes, por haberse así pactado en las capitulaciones matrimoniales, i se ausenta la mujer, no puede el marido ser curador de los bienes de ella.

¿Qué se haria entónces? Se le da al marido un curador adjunto para que administre este curador los bienes que tenia la mujer en administracion separada del marido.

Véanse las esplicaciones dadas al tenor de los arts. 462 i 475.

La regla es que se defiende la curaduría legítima de la mujer ausente al marido si no estuviere separado de bienes, sea por auto definitivo o provisorio, puesto que si se presenta este caso se le dará al marido curador adjunto para la administracion de aquellos bienes a que se estienda la separacion.

ART. 479

El procurador constituido para ciertos actos o negocios del ausente, estará subordinado al curador; el cual, sin embargo, no podrá separarse de las instrucciones dadas por el ausente al procurador, sino con autorizacion de juez.

Cuando un ausente deja procurador jeneral para todos sus negocios, es claro que no puede nombrársele curador de sus bienes, como lo dice el inciso 2.º del art. 473. Mas si al procurador lo constituyó para ciertos actos o negocios, se le puede nombrar al ausente curador de bienes i el procurador especial queda subordinado al curador por corresponder a éste en jeneral la facultad de velar por los bienes del ausente; pero el curador no podrá separarse de las instrucciones que recibió el procurador de su mandante, salvo que sea con autorizacion del juez, en vista de que el mandante talvez habria dado otras instrucciones al haber estado presente, segun el jiro posterior que hubiera tomado el negocio para el cual confirió poder. El juez en este caso debe interpretar la voluntad del ausente para variar las instrucciones que dejó a su procurador.

En lo demas el apoderado deberá observar las reglas del mandato.

ART. 480

Si no se supiere el paradero del ausente, será el primer deber del curador averiguarlo.

Sabido el paradero del ausente, hará el curador cuanto esté de su parte para ponerse en comunicacion con él.

El Código entra aquí a establecer ciertas reglas de procedimiento para el curador de un ausente i segun este artículo su primer deber, luego que se le discierna el cargo, será averiguar el paradero del ausente i ponerse en comunicacion con él.

¿I para qué? La lei quiere que el ausente sepa que se le ha nombrado curador i en tal caso regrese i haga cesar los efectos de ese cargo, o bien para que nombre un apoderado con instrucciones, o si le agrada el curador se entienda con él i le suministre los datos que exija su representacion.

Si el curador omite estas diligencias i le causa perjuicio al ausente, es pues responsable de las consecuencias de su omision. Hoi dia en que los medios de comunicacion son espeditos i teniendo Chile un regular servicio diplomático, no es difícil saber el paradero de una persona i ponerse en comunicacion con ella.

Esta obligacion de un curador no debe jamas ser olvidada i ademas debe procurar dejar constancia de las diligencias que practique, para responder a los cargos que se le pudieran hacer creyendo que ha omitido el cumplir con este deber.

¿Cuándo espira la curaduría de un ausente?

Véase el inciso. 1.º del art. 491 de este Código.

ART. 481

Se dará curador a la herencia yacente, esto es, a los bienes de un difunto herencia no ha sido aceptada.

La curaduría de la herencia yacente será dativa.

Entra aquí el Código a ocuparse de una otra curatela:—*de la herencia yacente*, que es la que se da a los bienes de un difunto, cuya herencia no ha sido reclamada ni aceptada por nadie que se crea con derecho a ella, en el término que designa el artículo 1240, que dice así:

«Si dentro de quince dias de abrirse la sucesion no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiese albacea a quien el testador hubiese conferido la tenencia de los bienes i que haya aceptado su encargo, el juez, a instancia del cónyuge sobreviviente, o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará *yacente la herencia*; se insertará esta declaracion en un periódico del departamento, i en carteles que se fijarán en tres de los parajes mas frecuentados del mismo; i se procederá al nombramiento de curador de la herencia yacente, etc., etc.»

Como se ve, tócale al juez hacer el nombramiento de curador i por eso esta curaduría es dativa, porque solo la puede deferir el majistrado.

Por el conteste del artículo que dejamos transcrito queda claramente establecido en qué casos hai lugar al nombramiento de curador para una herencia, quiénes pueden provocar este nombramiento i quién debe hacerlo.

Nos falta solo esclarecer quiénes pueden ser nombrados curadores, las facultades que tengan i cuándo cesa esta curaduría.

Esta institucion no es nueva en derecho: existia en Roma no para el heredero desconocido sinó en favor de la sucesion, con el objeto de que hubiera una persona contra la cual los acreedores pudieran ejercer sus acciones i éste pudiera obrar en defensa de los intereses de la sucesion.

El Código francés hablando de las herencias vacantes, en sus arts. 811 al 814 inclusive, establece que cuando se termina el plazo para hacer inventario i deliberar i nadie se presenta a reclamar una herencia, ni hai heredero conocido o los que se conozcan hayan renunciado, se reputa vacante aquella sucesion, lo que es conforme con lo que disponen los arts. 1172 del Código holandés, 980 del italiano, 821 del de Bolivia, 971 del Canton de Friburgo, 484 del Canton Tesino, 847 del de Valais.

El art. 486 del Código arjentino, dice que se dará curador a los bienes del difunto cuya herencia no hubiere sido aceptada si no hubiese albacea nombrado para su administracion. La mision del albacea en jeneral no es la de administrar la herencia ni ejerce derechos hereditarios, como lo es el curador de bienes i por eso siempre debe la herencia estar representada legalmente.

El Código francés, dice que el Tribunal de primera instancia, en cuyo partido radique la herencia, nombrará un curador a instancia de las personas interesadas o a petition del ministerio público, disposicion que han seguido el Código italiano en sus arts. 980 i 981, el holandés en el 1173, el de Luisiana en el 1088 i siguientes i el de Bolivia en el art. 822.

La curaduría que nos ocupa, no es como las anteriores, que se da a una persona determinada. Esta se da solo a los bienes de una herencia i a favor de ella no corre prescripcion ordinaria como lo dice el art. 2509 de este Código.

En resumen, para que a una herencia se de curador es preciso que no exista albacea *con tenencia de bienes* nombrado por el testador, i si lo hubiere, que no haya aceptado el encargo; que hayan transcurrido quince días por lo ménos desde la fecha de la apertura de la sucesion, sin que ninguno de los herederos

haya aceptado herencia; que el juez haya declarado yacente la herencia i se hayan hecho las publicaciones indicadas.

Ahora si el difunto hubiere dejado albacea pero sin darle tenencia de bienes ¿habrá lugar al nombramiento de un curador? Es evidente que sí, porque siendo esta guarda a la herencia i no pudiendo el simple albacea administrar los bienes, como lo es aquel a quien se le confía la tenencia de ellos, se hace indispensable la designacion de un curador para esta herencia.

ART. 482

Si el difunto a cuya herencia es necesario nombrar curador tuviere herederos extranjeros, el cónsul de la nacion de éstos tendrá derecho para proponer el curador o curadores que hayan de custodiar i administrar los bienes.

Este artículo habla de una persona que fallezca en Chile i que pueda tener herederos en el extranjero, ya sean éstos por testamento o *ab intestato*. Es claro que si el fallecido ha dejado albacea con tenencia de bienes i acepta el cargo, no se puede nombrar curador a la herencia.

Ahora ¿qué se entiende por herederos? Esta cuestion la resuelve el art. 954 que dice que lo son los asignatarios a título universal, o sea los asignatarios de todos los bienes, derechos i obligaciones trasmisibles del difunto o de una cuota de ellos.

¿Qué se llaman extranjeros? Todos los que no son chilenos segun la Constitucion del Estado, porque así lo declara el artículo 56 de este Código.

Ahora cuando hai funcionarios diplomáticos de mayor graduacion toca a ellos ejercer las atribuciones que este artículo concede a los cónsules solo en defecto de aquéllos entran estos últimos a usar de este derecho.

I si no hubiere un diplomático ni cónsul jeneral ¿quiénes son los llamados a hacer esta designacion? Es evidente que lo serán los cónsules particulares o los vice-cónsules, porque no están exceptuados espresamente, ya que el Código cuando ha querido distinguir lo ha hecho cuidadosamente, como se ve en el art. 1028, en el caso de testamento solemne otorgado en pais extranjero, en el cual enumera los funcionarios diplomáticos que pueden otorgarlo.

Por otra parte, este artículo está relacionado o es preciso re-

lacionarlo con lo que dispongan los tratados especiales que Chile tenga celebrados con las potencias extranjeras, para que el juez segun ellos de la intervencion que corresponda al representante de la nacion a que pertenezca el difunto o sus herederos.

El art. 487 del Código arjentino, dice a este respecto, que si hubiese herederos extranjeros del difunto, el curador de los bienes hereditarios será nombrado con arreglo a los tratados existentes con las naciones a que los herederos pertenezcan.

Esta disposicion es mas jeneral i mas clara que la nuestra.

ART. 383

El majistrado discernirá la curaduría al curador o curadores propuestos por el cónsul, si fueren personas idóneas; i a peticion de los acreedores, o de otros interesados en la sucesion, podrá agregar a dicho curador o curadores otro u otros, segun la cuantía i situacion de los bienes que compongan la herencia.

El juez de letras del domicilio donde fallezca la persona de cuya sucesion se trata, deberá discernir el cargo a la persona que le proponga el representante extranjero, si *fuere idónea*, es decir, competente a juicio del juzgado, de responsabilidad i de honradez, para que los bienes no sufran perjuicio, como ha sucedido hace poco en que un curador de un súbdito italiano, realizó los bienes i se fugó con todo el dinero de la herencia.

La idoneidad la esplicamos ya al tratar del art. 437.

Además este artículo confiere derecho a los acreedores del fallecido i a los que puedan tener interés en la herencia, para que el juez de letras agregue al curador o curadores que nombre el representante extranjero, otro u otros, segun la cuantía i situacion de los bienes que compongan la herencia.

La lei hace esto para que se cautelen los intereses en favor de los acreedores del fallecido o de los que en Chile tengan interés en la herencia. No podrá la lei dejar de preveer este caso tan frecuente i por eso estableció esta garantía a favor de estas personas.

El Código francés establece que el curador de una herencia vacante, está obligado ante todo a hacer constar su estado por medio de inventario; le ordena ejercitar los derechos i a enta-

blar las acciones a ella correspondientes, responder a las demandas contra la misma formuladas; administrar con obligacion de depositar el numerario existente i el que proceda de las ventas que se realicen de muebles o inmuebles en la caja de las oficinas de Hacienda del Gobierno, con la obligacion de conservar los derechos i de dar cuenta a aquél a quien pueda pertenecer.

El art. 488 del Código arjentino, dice que esta clase de curadores están sujetos a todas las trabas de los tutores i curadores i solo podrán ejercer actos administrativos de mera custodia i conservacion i los necesarios para el cobro de los créditos i pago de las deudas, lo cual es conforme con lo que prescribe nuestro Código en su art. 487.

ART. 484

Despues de transcurridos cuatro años desde el fallecimiento de la persona cuya herencia está en curaduría, el juez, a peticion del curador i con conocimiento de causa, podrá ordenar que se vendan todos los bienes hereditarios existentes, i se ponga el producido a interés con las debidas seguridades, o si no las hubiere, se deposite en las arcas del Estado.

La curaduría de la herencia yacente cesa luego que el heredero acepta la herencia; pero si el heredero no hubiese hecho esta aceptacion o nadie se presenta a reclamar la tal herencia, despues de transcurridos cuatro años desde el fallecimiento de la persona cuya herencia está en curaduría, el juez, a peticion del curador i con conocimiento de causa, podrá ordenar que se vendan todos los bienes hereditarios existentes i se ponga el producido a interés con las debidas seguridades, o si no las hubiere, se deposite en las arcas del Estado. Hecho el depósito cesará en el acto la curaduría.

¿I si el curador no da ese aviso i quiere seguir administrando los bienes, sería esto legal?

Para nosotros no nos asiste duda de que está en su derecho el curador en tener facultad para ir adelante en la administracion, i si ella es honrada i provechosa resultará un bien para la herencia. Por eso es que la lei dice con *conocimiento de causa*,

porque puede haber razones para enajenar los bienes si se han menoscabado i para prolongar la administracion o si se creyere que pronto habrá quien acepte la herencia.

Si se venden los bienes debe colocarse a interés el producto que se obtenga, con buenas seguridades, para que acrezca a la herencia. La entrega en arcas fiscales no da producto a la herencia.

ART. 485

Los bienes que han de corresponder al hijo póstumo, si nace vivo, i en el tiempo debido, estarán a cargo del curador que haya sido designado a este efecto por el testamento del padre, o de un curador nombrado por el juez, a peticion de la madre, o a peticion de cualquiera de las personas que han de suceder en dichos bienes, si no sucede en ellos el póstumo.

Podrán nombrarse dos o mas curadores, si así conviniere.

Se ocupa el Código en este artículo de otra nueva curaduría, *la del hijo póstumo*.

Ya hemos definido ántes lo que es póstumo, entendiéndose por tal al hijo que queda a la muerte del padre en el vientre materno, i cuyo nacimiento, por consiguiente, se opera despues que fallece el padre. La lei quiere que a este niño se le nombre un curador mientras se halla en el vientre de la madre para que le represente i administre los bienes que le corresponderían si naciese vivo i en el tiempo debido. Este curador vela por esa herencia ya sea que le corresponda al póstumo o a quien mas tarde le hubiere de suceder en tal herencia, que aunque incierta es vacante por ese tiempo. Si ese hijo nace vivo, será persona capaz de adquirir i si fallece ántes de desprenderse del vientre materno, no habrá heredado ni se le podrá heredar salvo si falleciere instantes despues de nacido.

¿Por qué la lei dice en *tiempo debido*? Para recordar solo el precepto del art. 76, que dice que de la época del parto se colije la de la concepcion, etc., etc.

¿Qué clase de curaduría será la del póstumo?

Solo puede ser testamentaria, si el padre testa i previendo el

caso le designa un curador: en caso contrario, será dativa, porque le toca al juez hacer esta designacion. Esta guarda no podrá ser legítima, porque la lei confía este derecho al testador i al juez en el caso de no haber curador testamentario.

Hai de notable en este último caso que la lei no autoriza para pedir el nombramiento de curador, sinó a la madre o a cualquiera de las personas que han de suceder en dichos bienes si no pasaren al póstumo. No tienen cabida los otros presuntos consanguíneos legítimos del póstumo ni de sus presuntos hermanos naturales ni al ministerio público, porque en esto no hai interés social alguno.

¿Cuáles son las atribuciones de este curador?

Ellas se limitan a la conservacion de los bienes hasta que el heredero haya llegado a ser cierto, i a entregarlos al que, segun el resultado del parto, sea llamado a la sucesion.

La lei no llama a esta curaduría a la madre, como lo hace para la tutela i curatela en jeneral, porque los intereses de ella podrían encontrarse en oposicion con los del póstumo o personas que pudieran heredar a su marido difunto si el hijo no naciese vivo i por esta causa tampoco tiene cabida la guarda legítima, sinó una especial que tanto en las leyes romanas como en la lejislacion francesa, se le llama con gran propiedad al que desempeña este cargo *curador al vientre*.

Mas en la lei romana el padre no podía nombrar curador al vientre i por eso su designacion tocaba siempre al juez. Nuestro Código permite, como lo dijimos ántes, nombrar curador no al vientre pero sí al hijo que está por nacer i que se denomina *póstumo* i si él no usa de este derecho, lo hace el majistrado.

Conforme a la regla jeneral del inciso 1.º del art. 373 de este Código, este cargo es preciso que se discierna para que el nombrado pueda entrar a desempeñarlo.

ART. 486

La persona designada por el testamento del padre para la tutela del hijo, se presumirá designada asimismo para la curaduría de los derechos eventuales de este hijo, si miéntras él está en el vientre materno, fallece el padre.

Contempla este artículo el caso de que un padre designe persona para la tutela del hijo que está por nacer i fallezca ántes

del nacimiento, i en tal caso este tutor se entiende nombrado curador de los derechos del póstumo mientras está en el vientre de la madre, lo cual se funda en las ventajas de que un solo guardador ejerza la administracion de los bienes de este último ántes i despues de su nacimiento i en la presuncion de que si el padre hubiera creído morir ántes del desembarazo de su mujer, i le hubiera tenido que nombrar curador al póstumo, lo habria hecho en el tutor que le designa en su testamento.

Antes de entrar al estudio de las obligaciones de las curatelas que hemos estado examinando, conviene recordar el de algunas otras especiales que se establecen en este Código i que es conveniente aglomerarlas en este título, para presentarlas como en un cuadro. Ellas son las siguientes:

A.—Existe por nuestro Código la curatela que se da a los bienes de la mujer divorciada cuando ella da causa al divorcio por adulterio, i la solicita, de conformidad a lo preceptuado en el inciso 2.º del art. 171, para el caso de administracion fraudulenta del marido o de administracion imprudente o descuidada del mismo, si no presta fianzas o hipotecas que aseguren los intereses de su mujer.

B.—Existe la curatela que crea el art. 749 de este Código que establece que, si se dispusiere que mientras pende la condicion de un fideicomiso, se reserven los frutos para la persona que en virtud de cumplirse o de faltar la condicion, adquiera la propiedad absoluta, el que administre los bienes será un tenedor fiduciario, que tendrá las facultades de los curadores de bienes.

C.—El art. 1240 dice que cuando solo alguno o algunos de los herederos han aceptado la herencia, el que la haya aceptado, administrará los bienes hereditarios con las facultades de los curadores de la herencia yacente, debiendo prestar caucion; lo que equivale a una verdadera curatela en el justo temor de que peligre su seguridad como lo provee el art. 1297 de este Código.

D.—En el caso del art. 1296, cuando el testador da a el albacea la tenencia de una parte de los bienes o de todos ellos, sus facultades i obligaciones son la de los curadores de la herencia yacente, pero sin rendir caucion.

ART. 487

El curador de los bienes de una persona ausente, el curador de una herencia yacente, el curador de los dere-

chos eventuales del que está por nacer, están sujetos en su administracion a todas las trabas de los tutores o curadores, i ademas se les prohíbe ejecutar otros actos administrativos que los de mera custodia i conservacion, i los necesarios para el cobro de los créditos i pago de las deudas de sus respectivos representados.

Las tres curatelas ántes nombradas, es decir, la del ausente, la de la herencia yacente i la de los derechos eventuales del que está por nacer, conceden iguales facultades administrativas al curador de cada una de ellas i quedan sujetos a las trabas de los tutores i curadores i no pudiendo ejecutar otros actos que los de mera custodia i conservacion i los que sean necesarios para el cobro de los créditos i pago de las deudas de la sucesion.

Estas reglas jenerales son sin perjuicio de las especiales dadas para cada una de ellas. Los actos de custodia son de simple vijilancia. Los de conservacion envuelven, en fin, medidas positivas que tiendan a asegurar los bienes.

Los curadores de que aquí se trata, caso de necesitar innovar en los bienes o de ejecutar actos administrativos, deberán pedir la autorizacion judicial que exige el art. 489 de este Código. El art. 488 del Código argentino, dice que los curadores de los bienes están sujetos a todas las trabas de los tutores i curadores i que solo podrán ejercer actos administrativos de mera custodia i conservacion, i los necesarios para el cobro de los créditos i pago de las deudas.

En la práctica nuestros tribunales han resuelto por la sentencia núm. 1353, páj. 520, año de 1863 de la *Gaceta de los Tribunales*, que el curador de la herencia yacente no podrá deducir ni contestar acciones reales.

ART. 488

Se les prohíbe especialmente alterar la forma de los bienes, contraer empréstitos, i enajenar aun los bienes muebles que no sean corruptibles, a no ser que esta enajenacion pertenezca al jiro ordinario de los negocios del ausente, o que el pago de las deudas la requiera.

Este artículo entra a establecer las prohibiciones especiales de los curadores de ausentes, del de la herencia yacente i del de los derechos del que está por nacer, i ellas son:

- 1.º Alterar la forma de los bienes;
- 2.º Contraer empréstitos; i
- 3.º Enajenar los bienes muebles que no sean corruptibles, etc., etc.

La alteración en la forma quiere decir que tampoco puede alterar su sustancia, porque esto último necesariamente acarrea la alteración en la forma.

Lo de contratar empréstitos ya estaba establecido por el art. 438, que solo lo autoriza en caso de extrema necesidad i con la correspondiente autorización judicial.

La enajenación de los bienes corruptibles, o sea de aquellos que no pueden conservarse guardándose, no está prohibida i lejos de ello la aconseja la prudencia, así como la de las cosas del jiro ordinario del negocio de la herencia, caso que ésta deba seguir en sus operaciones por no existir liquidación.

El pago de las deudas, porque si éstas existen, deber es cancelarlas para evitar una ejecución o el pago de réditos. Pero si hubiere bienes raíces que enajenar con este objeto, se observará lo dispuesto en el art. 393.

ART. 489

Sin embargo de lo dispuesto en los artículos precedentes, los actos prohibidos en ellos a los curadores de bienes serán válidos, si justificada su necesidad o utilidad, los autorizare el juez previamente.

El dueño de los bienes tendrá derecho para que se declare la nulidad de cualquiera de tales actos, no autorizado por el juez; i declarada la nulidad, será responsable el curador de todo perjuicio que de ello se hubiere originado a dicha persona o a terceros.

La lei dice aquí *curadores de bienes*, porque las tres curatelas de que nos ocupamos no son a la persona, sino realmente a los bienes, como lo dice el Código argentino, i agrega que los actos que por regla jeneral se les prohíbe a estos curadores, son válidos, si justificada que sea su necesidad i utilidad los autoriza el juez ántes de que se ejecuten.

Si se trata de enajenacion de bienes raíces, se exige, conforme al art. 393, utilidad manifiesta, como ántes lo ha establecido el Código para este caso especial.

Se deja al dueño de los bienes derecho para pedir la nulidad de cualquiera de los actos del curador cuando el juez no los ha autorizado.

Si se declara la nulidad por falta de la autorizacion judicial, es natural que el curador responda del perjuicio que cause al dueño de esos bienes i a terceras personas, no por el acto ejecutado i que se deja sin efecto, sino en los bienes mismos i sin que esto obste a que reclame los perjuicios de los tenedores de dichos bienes.

Este derecho se trasfiere al heredero que haya aceptado la herencia i puede ejercitar las mismas acciones que podria deducir su causa habiente.

ART. 490

Toca a los curadores de bienes el ejercicio de las acciones i defensas judiciales de sus respectivos representados; i las personas que tengan créditos contra los bienes podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores.

Corresponde a los curadores de que nos venimos ocupando el ejercicio de las acciones i defensas judiciales de sus respectivos representados o de la sucesión en que estos tengan parte, i las personas que tengan créditos contra los bienes podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores.

¿Qué acciones i defensas judiciales son las que pueden ejercitar estos curadores? Las que guarden relacion únicamente con los bienes de sus respectivas curadurías.

El art. 489 del Código arjentino, dice que a los curadores de los bienes corresponde el ejercicio de las acciones i defensas judiciales de sus representados; i las personas que tengan créditos contra los bienes podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores.

Este artículo dispone lo mismo que nuestro Código a este respecto.

En la *Gaceta de los Tribunales* se encuentra la sentencia núm. 997, páj. 481, año de 1874, que resuelve en un juicio de petición de herencia entablado por una persona que trataba de establecer contra el Fisco su carácter de heredero, que, sin

perjuicio de la intervencion fiscal, el traslado de la demanda debia correr con el curador de la herencia yacente. Se le dió, pues, plena intervencion.

La sentencia núm. 2105, páj. 1019, año de 1874, declaró bien despachado un mandamiento de ejecucion i embargo contra un curador de la herencia yacente, que, citado para el reconocimiento de una cuenta, no compareció el dia i a la hora que se le habia designado. El curador sostenia que el reconocimiento era un acto personal del deudor, i que por lo tanto no podía demandársele sino en vía ordinaria.

ART. 491

La curaduría de los derechos del ausente espira a su regreso; o por el hecho de hacerse cargo de sus negocios un procurador jeneral debidamente constituido; o a consecuencia de su fallecimiento; o por el decreto que en el caso de desaparecimiento conceda la posesion provisoria.

La curaduría de la herencia yacente cesa por la aceptacion de la herencia, o en el caso del art. 484, por el depósito del producto de la venta en las arcas del Estado.

La curaduría de los derechos eventuales del que está por nacer, cesa a consecuencia del parto.

Toda curaduría de bienes cesa por la estincion o inversion completa de los mismos bienes.

La curaduría de los bienes del ausente, la de la herencia yacente i la dada para los bienes del póstumo, termina por la estincion o inversion completa de los mismos bienes, i la última, es decir la del póstumo, a consecuencia del parto.

En efecto, si el póstumo nace vivo, entra en funciones el tutor nombrado para este caso i el curador entrega a éste los bienes.

Por la inversa, si el póstumo nace muerto, el curador entregará los bienes al heredero que, a falta del póstumo, heredaría al padre: en uno i otro caso el curador cesa en su cargo.

Termina tambien cuando trascurren mas de 300 dias desde la fecha de la muerte del presunto padre sin que se efectue el nacimiento; porque, o la mujer no ha estado realmente embarazada o el hijo no puede ya nacer en el tiempo debido, i en uno i otro caso carece de objeto la curaduría.

El art. 490 del Código argentino establece, lo mismo que el nuestro, que la curaduría de bienes se acaba por la estincion de éstos o por haberse entregado aquéllos a quienes pertenecian.

El art. 69 del mismo Código dice que la curaduría de la persona por nacer cesa a consecuencia del parto.

La curaduría de los derechos del ausente espira a su regreso, es decir, desde que llega al lugar en que pueda asumir por sí mismo la administracion de sus bienes.

Termina tambien cuando se sabe que ha fallecido la persona ausente, porque entónces entran en posesion de los bienes sus herederos, i si no los hubiese que la acepten en el término de los quince dias, la herencia se declara yacente, aparte de los casos en que legalmente se puede dar la posesion provisoria o definitiva a sus herederos.

La curaduría de la herencia yacente cesa por la aceptacion de la herencia por algun heredero, segun lo dispuesto en el art. 1240, o bien, cuando realizados los bienes, el producto se entrega en arcas fiscales; pero no cuando se coloca a interés con las seguridades convenientes.

TÍTULO XXVIII

DE LOS CURADORES ADJUNTOS

ART. 492

Los curadores adjuntos tienen sobre los bienes que se pongan a su cargo las mismas facultades administrativas que los tutores, a ménos que se agreguen a los curadores de bienes.

En este caso no tendrán mas facultades que las de curadores de bienes.

En el art. 344, dijimos que se llamaban *curadores adjuntos* los que se daban en ciertos casos a las personas que estaban bajo potestad de padre o marido, o bien bajo tutela o curaduría jeneral, para que ejerzan una administracion separada.

A veces suele corresponder a estos curadores la administracion de todos los bienes de sus respectivos pupilos, como sucede cuando al padre se le priva de la administracion de todos los bienes de su hijo por dolo o grave negligencia habitual, o bien cuando se da a la mujer casada que está separada de bienes un curador de esta especie, segun el art. 155.

Tambien es tutor o curador adjunto el que se le da a un guardador que solicita que se le agregue un curador para que le alivie la carga de la administracion.

Los curadores adjuntos tienen sobre los bienes que se pongan a su cargo las mismas facultades administrativas que los tutores, a ménos que se agreguen a los curadores de bienes i por eso se sujetan a las reglas jenerales dadas para los tutores i curadores relativamente a los bienes.

En Francia existe el tutor sustituto que es nombrado por el consejo de familia i cuyas funciones se reducen a obrar en favor de los intereses del menor siempre que estén en oposicion con los del tutor, como lo dice el art. 420; pero en el art. 417 se establece que, cuando el menor esté domiciliado en Francia i posea bienes en las Colonias o vice-versa, se dará a un pro-tutor la administracion especial de estos bienes i entónces el tutor i el pro-tutor obran con entera independencia i no son responsables mas que de su jestion respectiva. Luego, pues, el *pro-tutor* francés equivale al *curador adjunto* de nuestro Código.

En España, segun el nuevo Código de Alfonso XIII, la tutela se ejerce por un solo tutor, bajo la vijilancia del pro-tutor i del consejo de familia.

Nuestro Código atiende, ántes que a la unidad de administracion, a la conservacion de los bienes i establece el curador adjunto para todos los casos en que no pudiendo quitarse dichos bienes al que actualmente los administra, se hace necesario evitar la malversacion de ellos. Este es, pues, el oríjen de la creacion de los curadores adjuntos.

ART. 493

Los curadores adjuntos son independientes de los respectivos padres, maridos o guardadores.

La responsabilidad subsidiaria que por el artículo 419

se impone a los tutores o curadores que no administran se extiende a los respectivos padres, maridos o guardadores respecto de los curadores adjuntos.

La lei dice que los curadores adjuntos, cuando se quita al padre la administracion de los bienes del hijo por causas graves, o cuando entran a ejercer funciones para administrar bienes que un testador o donante no quiere que esten a cargo del padre o del guardador de la persona del agraciado con esa herencia o legado, o cuando se le da a la mujer casada por ser incapaz i estar separada de bienes, tienen iguales responsabilidades que las que le imponen las leyes, en jeneral, a todo tutor o curador.

Gozan de toda la independencia necesaria respecto del padre, marido o guardador a quien se adjuntan; por eso la lei les hace responsables de sus jestioniones.

Iguales deberes e igual responsabilidades le impone la lei al curador adjunto cuando se le confia una parte de la administracion de una guarda, cuando lo pide el curador por ser complicada i demandar tiempo i cuidados especiales una curaduria.

Los padres, maridos o guardadores, aunque esten privados de administrar el todo o parte de los bienes, por haberse puesto estos al cuidado de un curador adjunto, pueden vijilar la conducta de ellos i pedir al juez las medidas necesarias en caso de notar fraude o administracion descuidada en el curador adjunto. Deben, pues, usar de los derechos que establece el art. 416, inciso 2.º, porque de lo contrario les afecta la responsabilidad establecida por el art. 419.

TÍTULO XXIX

DE LOS CURADORES ESPECIALES

ART. 494

Las curadurias especiales son dativas.

Los curadores para pleitos o *ad litem* son dados por la judicatura que conoce en el pleitos, i si fueren procuradores de número no necesitarán que se les discierna e cargo.

Los curadores especiales, como que son dados para un negocio particular, no tienen la direccion de la persona como los curadores jenerales.

Estas curadurías son, ademas, *dativas* como lo dice el primer inciso de este artículo, que se funda en lo especial de estas curadurías i en lo eventual de su incidencia.

Los curadores para pleitos o *ad litem* son dados por la judicatura que conoce en el pleito i si el nombrado fuere *procurador del número*, no necesita que se les discierna el cargo. Desde que se trata de una curaduría dativa, ella no puede ser testamentaria ni *lejítima*, ni cabe derecho de proponer al juez, el curador *ad litem* porque en la designacion obra con entera independencia, cosa que no sucede en las otras, en que hasta existe el derecho de proponer al curador, como lo dice el art. 437.

Esto, sin embargo, no obsta para que el juez atienda la recomendacion o pedido que se le haga de un curador *ad litem*, i lo designe conforme al deseo del peticionario, si no hai causas justas o graves que le muevan a apartarse de esa natural exigencia.

Desde que los curadores *ad litem* se dan por el juez que conoce de la causa, es claro que este nombramiento puede ser hecho por todo tribunal, desde el juez de distrito hasta la Corte Suprema. Para la designacion del curador *ad litem*, no se oye a los parientes como sucede en toda curatela dativa i nosotros agregaríamos que ni siquiera debe pedirse dictámen al Defensor de Menores. ¿I por qué? Porque el presente artículo da esta facultad al juez sin limitacion i sin subordinarlo a oír parientes ni al ministerio de los defensores públicos, que solo es llamado como adjunto i su falta no vicia el acto de nulidad.

Por otra parte, si le toca hacer la eleccion a un juez de subdelegacion ¿podría llamar a los parientes o al Defensor de Menores para que ejerciera su ministerio cerca de su juzgado? Es evidente que nó.

Para estas curatelas especiales la lei quiere dar toda clase de facilidades i evitar gastos a los litigantes, por cuanto su oficio es el de mero procurador i no hai intereses que administrar.

Al procurador del número no hai ni siquiera obligacion de discernirle el cargo, es decir reducir a escritura pública ante un Notario el decreto del juez en que le nombra. Hace veces de tal el decreto del majistrado i la diligencia de aceptacion del cargo del nombrado.

Los jueces de letras despiertos i competentes proceden en estos casos a hacer estos nombramientos sin trámite alguno dilatario ni dependioso al interesado. ¡Ojalá esta práctica fuera seguida por todos los jueces de la República, ya que hoi dia la administracion de justicia es tan cara i tan llena de formalidades que prolonga los negocios judiciales en extremo!

ART. 495

El curador especial no es obligado a la confeccion de inventario, sino solo a otorgar recibo de los documentos, cantidades o efectos que se pongan a su disposicion para el desempeño de su cargo, i de que dará cuenta fiel i exacta.

El curador especial, a diferencia del jeneral, no es obligado a la confeccion de inventario, por cuanto no recibe bienes muebles ni inmuebles para administrar, i solo se le exige que otorgue recibo de los documentos, cantidades o efectos que se pongan a su disposicion para el desempeño de su cargo, de todo lo cual deberá dar cuenta fiel i exacta.

Ademas estos curadores están exonerados de la fianza, como lo dice terminantemente el núm. 3.º del art. 375, por cuanto se dan para un negocio particular, sin administracion de bienes.

El Código francés, en el art. 159, llama tutor *ad hoc* a la persona que se nombra para que preste el consentimiento de un hijo natural menor de edad que no ha sido reconocido o que hubiese perdido a su padre despues de ese reconocimiento, cuando este menor desea contraer matrimonio.

En jeneral cada vez que este Código da representacion especial para un negocio determinado, llama tutor *ad hoc* a este representante. Luego pues el *curador ad litem* de nuestro Código equivale al *tutor ad hoc* del Código francés.

TÍTULO XXX

DE LAS INCAPACIDADES I ESCUSAS PARA LA TUTELA
O CURADURÍA

ART. 496

Hai personas a quienes la lei prohíbe ser tutores o curadores, i personas a quienes permite escusarse de servir la tutela o curaduría.

Conocidas, como han quedado ya, las reglas de organizacion i administracion de la guarda en jeneral i de cada especie de curaduría, entramos ahora a ocuparnos de las causas que inhiben, dispensan o ponen fin a su ejercicio.

El servicio de la tutela o curaduría, es una carga pública i obligatoria que no compensa el sacrificio que se hace al aceptarla la escasa remuneracion que la lei designa, i con el objeto que no sea desechada, la lei exige en principio la obligacion de servirla.

No obstante, hai personas a quien la lei dispensa de la tutela o curaduría, a otras la misma lei les prohíbe ejercerla ya por ser indignos, ya por ser incapaces.

Las causas de impedimento se llaman *incapacidades*; las de dispensa *escusas*.

Las incapacidades miran al interés del pupilo, i las escusas al interés del guardador.

Las incapacidades son verdaderas prohibiciones que impone la lei, que obstan a las personas que las poseen para entrar al ejercicio de la guarda o para que puedan continuar en el cargo si sobrevienen mientras lo desempeñan.

Las escusas son arbitrios que la lei otorga a ciertas personas para exonerarse de la carga de la tutela o curatela.

Las incapacidades no pueden renunciarse por las personas a que ellas se refieren, al paso que las escusas son renunciabiles.

El que es incapaz i entra en el ejercicio de una guarda o continúa despues de sobrevénir la incapacidad, se hace responsable a su pupilo en los términos indicados en el art. 426; el que se escusa de servir una guarda sin causa lejitima, se hace indigno de suceder al testador, en la forma dispuesta en el inciso 1.º del art. 971.

§ I

De las incapacidades

I

REGLAS RELATIVAS A DEFECTOS FÍSICOS I MORALES

ART. 497

Son incapaces de toda tutela o curaduría:

- 1.º Los ciegos;
- 2.º Los mudos;

- 3.º Los dementes, aunque no esten bajo interdiccion;
- 4.º Los fallidos miéntras no hayan satisfecho a sus acreedores;
- 5.º Los que están privados de administrar sus propios bienes por disipacion;
- 6.º Los que carecen de domicilio en la República;
- 7.º Los que no saben leer ni escribir;
- 8.º Los de mala conducta notoria;
- 9.º Los condenados judicialmente a una pena de las designadas en el art. 267, número 4.º, aunque se les haya indultado de ella;
- 10.º La mujer que ha sido condenada o divorciada por adulterio; i subsistirá la incapacidad, aunque el estado de divorcio haya terminado por la disolucion del matrimonio, o por la reconciliacion;
- 11.º El que ha sido privado de ejercer la patria potestad segun el art. 267;
- 12.º Los que por torcida o descuidada administracion han sido removidos de una guarda anterior, o en el juicio subsiguiente a ésta han sido condenados, por fraude o culpa grave, a indemnizar al pupilo.

Las incapacidades se dividen en *absolutas* i *relativas*.

Son *absolutas* las que inhabilitan para toda tutela o curaduría, sin perjuicio de las escepciones legales.

Son *relativas* las que solo inhabilitan para guardas determinadas.

Pertenecen a la primera clase las que enumera el Código desde el presente art. 497, hasta el 501 inclusive.

A la segunda clase pertenecen las designadas en el art. 502 i siguientes de este párrafo.

Escusanzas llamaron las leyes del tít. 17, Part. 6.ª, a todas las circunstancias de las personas que, o les imposibilitan para ejercer los cargos de guardador, o les autorizan para eximirse de su desempeño.

El nuevo Código español, a ejemplo del nuestro, separa las

causas que imposibilitan para ejercer una curaduría de las que pueden eximirse las personas, porque en realidad son causas enteramente distintas, aunque coincidan en alejar a las personas de estos cargos.

Analizando ahora las causales de incapacidad que enumera este título i atendiendo a la razon que las motiva, se pueden hacer de ellas siete divisiones, a saber: 1.º por defectos físicos o morales; 2.º por razon de ejercicio de una profesion, empleo o cargo público; 3.º por razon del sexo; 4.º de la edad; 5.º por razon de las relaciones de familia; 6.º por oposicion de intereses entre el guardador i el pupilo; i 7.º por diferencia de religion entre ellos.

Ocupémonos de las causales de este artículo, aunque sea a la lijera.

1.ª *El ciego*.—La incapacidad del ciego i del mudo era conocida en la lejislacion española i de ella hacia mencion espresa la lei 4.ª, tít. 16, Part. 6.ª. Las lejislaciones modernas la comprenden entre las personas que no tienen aptitudes para administrar.

Se funda la incapacidad del ciego en que fácilmente podria ser engañado en los negocios cuya inmediata apreciacion requiere el sentido de la vista i en que no podria llevar por sí mismo las cuentas de la guarda.

Ciego es el que no goza del sentido de la vista, cuyo objeto es percibir la existencia colorida.

2.ª *El mudo*.—La lei se refiere al que no puede darse a entender por escrito i que no sabe leer ni escribir. Cae bajo la disposicion de la lei el sordo-mudo aunque no esté bajo interdiccion.

¿I el que es simplemente sordo podrá ser curador? El Código no lo declara incapaz, como lo hacia la lei 4.ª, tít. 16, Part. 6.ª; pero habiendo otros a quien nombrar, es claro que no se preferirá al que es sordo.

Por fin ¿qué se entiende por mudo? Al que carece del don de la palabra, i a los que no se pueden dar a entender de una manera suficientemente clara.

3.ª *Los dementes aunque no esten bajo interdiccion*.—Nuestro Código ha seguido a este respecto al Derecho Romano i al español. El art. 442 del Código francés exige, para escluir de una guarda al demente, que haya sido previamente declarado en interdiccion, lo que nos parece un absurdo, porque nombrado de curador un demente, solo se le podria poner atajo cuando hubiera comprometido la fortuna del pupilo, lo que es contrario al fin de la lei, que se dirige a proteger i cuidar los intereses del menor; ¿se puede esperar esto de un demente?

Demente es el que se encuentra en un estado habitual de demencia aunque tenga intervalos lúcidos.

El art. 510 de este Código, dispone que la demencia del tutor o curador vicia de nulidad los actos que, durante ella, haya ejecutado, aunque no haya sido puesto en interdiccion.

4.º *Los fallidos mientras no hayan satisfecho a sus acreedores.*—Nuestro Código al establecer esta causal la tomó de los arts. 436 i 437 del Código de Holanda, porque este impedimento no se conocia en la legislacion romana i española.

El Código francés tampoco la enumera, pero sus comentadores la suponen comprendida en la causal de mala conducta notoria, de que se habla en los arts. 443 i 444 del Código francés.

En Bélgica hai jurisprudencia que establece que un fallido puede ser guardador, puesto que la falencia no impide que sea un hombre honrado i de buena fé.

Iguales razones asisten para escluir de una guarda a los insolventes, sobre todo si no se les exige fianza.

Segun la lei complementaria del Código de Comercio de 11 de enero de 1879, que reformó una buena parte del Libro IV de ese Código, que trata de quiebras, la rehabilitacion del comerciante fallido se produce de derecho por el fallo ejecutoriado que declara fortuita la quiebra, i, como los efectos de la rehabilitacion ponen término a las interdicciones, que produce la declaracion de quiebra, resulta entónces que se hace capaz de ejercer la guarda, aunque no haya satisfecho a sus acreedores.

5.º *Los que están privados de administrar sus propios bienes por disipacion.*—En este caso se exige que exista sentencia de término que declare la interdiccion por prodigalidad, al reves de lo que ocurre con el demente respecto del cual es notoria la falta de razon.

Igual doctrina establecen las legislaciones modernas a este respecto.

La lei cree, con justa causa, que seria peligroso poner en manos de un interdicto por pródigo, la administracion de bienes ajenos, cuando él no es capaz de gobernar i conservar lo suyo.

6.º *Los que carecen de domicilio en la República.*—La razon de esta disposicion es la de que el guardador no podria atender debidamente a la persona i bienes del pupilo i él, por otra parte, no se encontraria siempre al alcance de la autoridad que quisiera hacer efectiva su responsabilidad.

En el art. 3.º, libro 1.º de la Tutela, del Código bávaro, se escluyen de este cargo a los que tienen su domicilio considerablemente lejano del de los pupilos.

El art. 491 del Código de Austria, escluye tambien de las tutelas a los que habitan fuera del territorio judicial del menor.

La jurisprudencia francesa ha establecido que por ser la tutela un cargo público, su ejercicio no compete a los que han perdido la calidad de ciudadano ni a los extranjeros.

Los arts. 191 i 194 del Código de Austria, escluyen espresamente de este cargo a los extranjeros.

¿Qué dispone nuestro Código a este respecto?

No escluye de la tutela o curatela a los que se encuentran léjos del territorio pupilar. Solo exige para que sean capaces de desempeñar tales cargos que estén domiciliados en la República, i podrá ejercerlo todo el que tenga domicilio en el territorio, sea *regnicola* o extranjero, por gozar éstos de los mismos derechos que aquellos, sin necesidad de tratados ni autorizacion especial del gobierno.

La mera residencia en el territorio de Chile no constituye domicilio civil i por eso se exige que estén domiciliados, aunque no sean ciudadanos chilenos.

7.º *Los que no saben leer ni escribir.*—Exije la lei estos requisitos para que puedan llevar arreglada la contabilidad del cargo.

En el Derecho Romano i en el español, segun la lei 2.ª, tít 17, Part. 6.ª, este defecto era clasificado solo como excusa. Nuestro Código considera al que no sabe leer i escribir como al ciego. Esta incapacidad la incluye la jurisprudencia francesa en la jeneral de *ineptitud*.

8.º *Los de mala conducta notoria.*—La lei mira no solo a la administracion de los bienes del menor sinó que tambien quiere que el ejemplo i las buenas costumbres hagan del pupilo un ciudadano honrado, moral i sin vicios, i nadie negará la perniciosa influencia que podria ejercer en un corazon jóven la mala conducta notoria de un guardador, es decir, aquél que señala la jente como de conducta reprensible. El Derecho Romano establecia esta incapacidad i la leislacion Alfonsina la acojió en su lei 1.ª, tít. 18 de la Part. 6.ª

Los Códigos modernos la han seguido con justa razon i la han complementado agregándole los que no tengan oficio, profesion o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta.

9.º *Los condenados judicialmente por un crimen a que se aplique pena de esposicion a la vergüenza pública, a la de cuatro años de reclusion o presidio,* u otra de igual o mayor gravedad, aunque se le haya indultado de ella.

El art. 443 del Código francés dice: los *condenados a pena infamante*. En Chile no hai penas infamantes. El delito es el que infama i no la pena que castiga i corrije.

Tampoco por nuestro Código Penal existe ahora la pena de esposicion a la vergüenza pública. Entónces para caer en esta irregularidad que no borra el indulto, se requiere que la condenacion sea de cuatro años de presidio o de reclusion.

10. *La mujer que ha sido condenada o divorciada por adulte-*

terio, etc., etc.—Esta causal está comprendida en la mala conducta notoria de una persona i por eso las legislaciones antiguas no hicieron especial mencion de ella. El art. 223 dice: que siempre se debe presumirse la depravacion de la madre que ha dado causa al divorcio por adulterio, para el efecto de no confiarle el cuidado personal de los hijos de cualquiera edad o sexo.

Esta incapacidad subsiste aunque haya terminado el estado de divorcio por la reconciliacion de los esposos o por la disolucion del matrimonio. ¿I por qué? Porque así como el indulto no rehabilita para este cargo en el caso del número que antecede, la cesacion del divorcio no borra la gravedad de la falta i deja un mal antecedente contra la adúltera.

11. *El que, segun el art. 267, ha sido privado de ejercer la patria potestad.*

Es lógico que el padre que ha sido privado por sentencia de ejercer la patria potestad, no pueda tampoco ejercer la guarda de sus hijos, a quienes esa sentencia emancipa. Esta causal está incluida en la mala conducta notoria i por eso no se encuentra en algunos Códigos extranjeros.

12. *Los que por torcida o descuidada administracion han sido removidos de una guarda anterior o en el juicio subsiguiente a la remocion, han sido condenados a indemnizar al pupilo.*

El que desempeñó mal una guarda tiene ya un antecedente fatal en su contra i por eso para evitar otro hecho igual, el Código le aparta para siempre de este cargo. Esta causal está tomada de la lei 1.ª, tít. 18, Part. 6.ª

Código Penal

En el Código Penal, se encuentran algunas causales de incapacidad que, a fin de que no se olviden, es preciso agregarlas a este cuadro para que sea completo.

13. El art. 240 de este Código, dice que el guardador que se interesare en cualquiera clase de contrato u operacion en que deba intervenir por razon de su cargo, o que diere interés en dicho contrato u operacion a su cónyuge o a algunos de sus ascendientes o descendientes lejitimos por consanguinidad o afinidad, a sus colaterales lejitimos por consanguinidad hasta el tercer grado inclusive; por afinidad hasta el segundo tambien inclusive, a sus padres o hijos naturales o ilejitimos reconocidos, será castigado con las penas de reclusion menor en su grado medio (541 dias a 3 años) e *inhabilitacion especial perpétua para el cargo, etc., etc.*

14. El art. 371 de dicho Código Penal, dice que los ascendientes, *guardadores*, maestros i cualesquiera personas que con abuso de autoridad o encargo cooperen como cómplice a la per-

petracion de los delitos de violacion, estupro o raptó, sodomía alusos deshonestos o corrupcion de menores, son castigados como autores de esos delitos.

El art. 372 agrega los comprendidos en el artículo precedente i cualesquiera otros reos de corrupcion de menores en interés de terceros, serán tambien condenados a las penas de *interdicion del derecho de ejercer la guarda i ser oídos como parientes* en los casos en que la lei designa, etc., etc.

Legislacion extranjera

El Código argentino, en su art. 398, señala los que no pueden ser tutores.

El art. 237 del nuevo Código español, indica los que no pueden ser tutores ni protectores. En jeneral, en la legislacion extranjera son mui limitadas las causas de incapacidad i remocion de los cargos de tutor o curador.

El Código francés, en sus arts. 442 i 443, no señala como incapacitados mas que a los menores de edad, a los sujetos a interdicion, a las mujeres, a los que tienen pleito con el menor i a los condenados a pena afflictiva.

Como sujetos a remocion: los que tengan mala conducta notoria i los que demostraren incapacidad o infidelidad en la administracion de los bienes.

El Código italiano, en sus arts. 268 i 269, solo señala como incapacitados a las mujeres, a los que tengan pleito con el menor, a los condenados a pena afflictiva, a las personas de mala conducta o incapaces para administrar i a los quebrados no rehabilitados.

En Estados Unidos de Norte América, la tutela ni es cargo gratuito ni está considerada como un deber de familia.

En Suecia, no pueden ser nombrados tutores los menores de 25 años, los insolventes, los extranjeros, los incapaces, los administradores de fondos públicos o los que tengan pleito con el menor.

El Código portugués, en sus arts. 234 i 235, tiene como incapaces a los interdictos; los menores, las mujeres, los deudores de los menores, los que tienen pleito con él, los de mala conducta i los que han sido separados de otra tutela por faltar a sus deberes; i pueden ser removidos el tutor que comenzó a ejercer el cargo sin convocar al consejo de familia, el que no reclamó el inventario, el que cumple mal i el que incurre en alguna incapacidad.

El Código de Méjico, en su art. 562, declara incapaces a las mujeres, a los que han sido removidos de otra tutela, a los que no tienen modo conocido de vivir, a los que tienen pleito con

el menor, a los que sean deudores del mismo por cantidad considerable, a los jueces i magistrados, a los extranjeros i a los empleados de hacienda. En su art. 563, señala como justas causas de remocion, a los que sin prestar fianzas ejercen la administracion de la tutela, a los que ya se condujeron mal en otra tutela, a los que resulten ineptos para el cargo. Pero permite en su art. 567 que aleguen escusa los empleados superiores del Estado, los militares en activo servicio, los que tengan bajo su patria potestad cinco descendientes lejítimos, los que sean mui pobres, los enfermos habituales, los ancianos i los que ya tienen otra tutela.

El Código de Guatemala, en sus arts. 340, 341 i 342, tiene por inhábiles, a los menores, a los pródigos, a las mujeres, a los que tienen pleito pendiente con el menor, a los condenados a penas afflictivas, a los de notoria mala conducta, a los que demuestran ser ineptos i a los negligentes; pero agrega que pueden escusarse los altos empleados, los empleados superiores de rentas, los que ejercen autoridad, los militares, los ancianos, los enfermos graves, los que tienen dos tutelas i los que tienen cinco hijos varones o hembras vivos.

El Código del Uruguay declara incapaces, en su art. 303, a los menores, las mujeres, los ciegos, los mudos, los dementes, los que carecen de domicilio, los fallidos o concursados, los que han sido privados de la patria potestad, los que carecen de oficio, profesion o modo de vivir conocido, los condenados por delitos graves, los acreedores o deudores del menor por cantidades de consideracion, los que litigan con él, los removidos de otra tutela, los que no saben leer ni escribir, los ausentes por causa de la República, los militares, los eclesiásticos i los padrastros respecto de sus entenados.

Como personas que pueden escusarse nombra el art. 304, a los presidentes, ministros i altos empleados de la República, a los jefes políticos, administrativos i recaudadores de rentas, a los que tienen que ausentarse por razon de sus empleos, a los pobres, a los enfermos habituales, a los ancianos, al que es ya tutor de otra persona i a los que tengan bajo su patria potestad cinco hijos lejítimos.

El consejo de familia resuelve sobre las excusas e incapacidades i remociones i en los Códigos que no tienen esta institucion, conoce de todo esto el juez de letras respectivo.

II

REGLAS RELATIVAS A LAS PROFESIONES, EMPLEOS I CARGOS
PÚBLICOS

ART. 498

Son asimismo incapaces de toda tutela o curaduría:

1.º Los que pertenecen al fuero eclesiástico; pero los eclesiásticos seculares que no ejerzan episcopado o no tengan cura de almas, podrán ser tutores o curadores de sus parientes;

2.º Los individuos del Ejército o la Armada, que se hallen en actual servicio; incluso los comisarios, médicos, cirujanos, i demas personas adictas a los cuerpos de línea o a las naves del Estado;

3.º Los que tienen que ejercer por largo tiempo, o por tiempo indefinido, un cargo o comision pública fuera del territorio chileno.

1.º ¿Qué se llama fuero eclesiástico? Es el privilegio de ciertas personas para no poder ser juzgadas sinó por jueces eclesiásticos.

Hoi no existe en Chile el fuero eclesiástico, de manera que los que ántes gozaban de este privilegio, son juzgados hoi día por los tribunales civiles de la República, en los negocios civiles i criminales en que sean o tengan parte. La lei de 15 de octubre de 1875, llamada de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales, no incluyó en su art. 5.º los tribunales eclesiásticos que existian ántes i por eso los dejó sometidos al fuero comun. No obstante la incapacidad que nace del artículo que estudiamos subsiste, porque la lei citada no pensó al suprimir el fuero habilitar a los eclesiásticos para ejercer estos cargos.

Nuestro Código siguió, al establecer esta prohibicion, a la lei 14, tít. 16, Part. 6.ª, que declaraba incapaces de toda tutela a los obispos i relijiosos, etc., etc.

El móvil de esta disposición es hacer que las personas consagradas al culto no se distraigan en negocios civiles, a que les obligaría la administración pupilar, si la ley las hubiera declarado aptas para este servicio.

Los que han profesado en instituto monástico aprobado por la Iglesia, i a los cuales la ley declara muertos civilmente, no hai que considerarlos, porque es claro que un muerto no puede ejercer esta clase de cargos.

Los eclesiásticos seculares, es decir, los que pertenecen al clero, no están esceptuados de la guarda de sus parientes, siempre que no pertenezcan al obispado o tengan cura de almas, como lo son los párrocos.

Igualmente, son incapaces de toda guarda las monjas profesas, por estar tambien muertas civilmente i porque, en jeneral, las mujeres son incapaces de estos cargos, por razon del sexo. Respecto de estas incapacidades, el Derecho Romano i el español, establecian igual doctrina.

La legislación francesa no considera el sacerdocio ni como impedimento ni como excusa para el desempeño de una tutela; pero la *cura de almas* la estima como empleo público.

El Código sardo, así como el bávaro, el austriaco i el prusiano, escluyen a los monjes profesos en razon de su muerte civil; pero no a los clérigos. Mas los Códigos sardo i austriaco permiten a los clérigos excusarse de la guarda.

El Código argentino, en el art. 398, solo dice que no pueden ser tutores los que hubiesen hecho profesion religiosa, luego, pues, no aparta a los clérigos de estos cargos.

El Código español, en su art. 237, dice que no pueden ser tutores ni protectores, los religiosos profesos, es decir, lo mismo que el argentino.

El mismo Código español permite, en el art. 244, excusarse de servir la tutela i protutela a los arzobispos i obispos. Calla como se ve respecto de los clérigos i demas cargos eclesiásticos que puedan desempeñar, con tal que no sea el obispado.

2.º Son tambien incapaces de toda tutela o curaduría los individuos del ejército o de la armada que se hallen en actual servicio, incluso los comisarios, médicos, contadores, cirujanos i demas personas adictas a los cuerpos de línea o a las naves del Estado.

Por individuos del ejército se entiende a la tropa de línea, salvo cuando la guardia nacional o de policía se movilice i acompañe al ejército, por necesidades del Estado.

Los que no estén en actual servicio, es decir, los retirados por invalidez absoluta o relativa o calificados por órden del gobierno o los jubilados, es claro que no tienen incapacidad i que pueden aspirar a estos cargos.

El Código arjentino estableció igual prohibicion que el nuestro para este caso, siguiendo al precepto del art. 428 del Código francés que dice: «están igualmente dispensados de la tutela, los militares en activo servicio; i todas las demas personas que ejerzan fuera del territorio francés una mision conferida por el jefe del Estado.»

El Derecho Romano i el español establecian la misma incapacidad.

El nuevo Código español declara que pueden escusarse de la tutela o protutela los militares en activo servicio. Es pues ésta, una causal de excusa i no de incapacidad como en el nuestro.

3.º Los que tienen que ejercer por largo tiempo o por tiempo indefinido un cargo o comision pública fuera del territorio chileno, son tambien incapaces de toda tutela o curaduría.

La razon es porque, aun cuando tengan el domicilio civil en la República, su permanencia en el extranjero les impide atender a la persona i bienes del pupilo tal como lo quiere la lei.

El Código arjentino establece igual prohibicion que el nuestro a este respecto.

III

REGLAS RELATIVAS AL SEXO

ART. 499

Las mujeres son incapaces de toda tutela o curaduría, salvas las escepciones siguientes:

1.ª La mujer que no tiene marido vivo, puede ser guardadora de sus descendientes lejítimos o de sus hijos naturales.

2.ª La mujer no divorciada puede ser curadora de su marido demente o sordo-mudo.

3.ª La mujer, miéntras vive su marido, puede ser guardadora de los hijos comunes, cuando en conformidad al art. 1758 se le confiere la administracion de la sociedad conyugal.

Estas escepciones no escluyen las inhabilidades provenientes de otra causa que el sexo.

Nuestro Código establece que las mujeres son incapaces de toda tutela o curaduría, salvo las escepciones siguientes:

1.^a La que no tiene marido vivo puede ser guardadora de sus descendientes léjítimos i de sus hijos naturales;

2.^a La mujer no divorciada puede ser curadora de su marido demente o sordo-mudo;

3.^a La mujer, mientras viva su marido puede ser guardadora de los hijos comunes, cuando por interdicción o larga ausencia de aquél, en conformidad al art. 1758, se le confie la administración de la sociedad conyugal.

Todos los códigos consagran la regla jeneral de que la mujer es incapaz de toda tutela o curaduría, escepto la madre i la abuela i la mujer en determinados casos, respecto del marido.

La lejislacion romana no daba personalidad a la mujer ni le concedió autoridad sobre sus hijos. Las leyes 4.^a i 6.^a, tít. 16 de la Part. 6.^a del Código Alfonsino, siguieron a la letra esa teoría, escepcionando solo a la abuela, a quien facultaban para la guarda del nieto. Lo estraño es que los códigos modernos mantengan esta prohibicion todavia, a pesar de que la mujer es hoy día capaz de desempeñar estos cargos con ventaja, sobre todo para la educacion i cuidado de las niñas.

Esta prohibicion debia desaparecer ya de nuestro Código. Tal adelanto tendrá que venir bien pronto.

Por el Código arjentino, art. 390, la tutela léjítima se confiere al abuelo paterno o materno i a la abuela paterna o materna, si se conservan viudas i no a la madre, i el art. 398 dice que no pueden ser tutores las mujeres, con escepcion de la abuela si se conserva viuda, rechazando en consecuencia a la madre.

IV

REGLAS RELATIVAS A LA EDAD

ART. 500

No pueden ser tutores o curadores los que no hayan cumplido veinte i cinco años, aunque hayan obtenido habilitacion de edad.

Sin embargo, si es deferida una tutela o curaduría al ascendiente o descendiente lejítimo o natural, que no ha cumplido veinte i cinco años, se águardará que los cumpla para conferirle el cargo, i se nombrará un interino para el tiempo intermedio.

Se aguardará de la misma manera al tutor o curador testamentario que no ha cumplido veinte i cinco años.

Pero será inválido el nombramiento del tutor o curador menor, cuando llegandó a los veinte i cinco solo tendria que ejercer la tutela o curaduría por ménos de dos años.

La regla jeneral es que la persona que es incapaz para administrar sus bienes, lo es con mas razon para administrar los ajenos.

La habilitacion de edad es un privilejio que faculta al menor solo para administrar los suyos i que no le da una patente de competencia para gobernar intereses ajenos.

I como la lei dice que no pueden ser tutores o curadores los que no hayan cumplido 25 años, no se puede rebajar esta edad para entrar en posesion de tales cargos.

No obstante, cuando se llama a una tutela o curatela a un ascendiente o descendiente lejítimo o natural, que no ha llegado a los 25 años, se aguardará que los cumpla, como se aguarda al tutor o curador testamentario que se encuentra en igual caso, pero siempre que enterando la edad que exige la lei, pueda administrar esa guarda de dos años para arriba. Si es ménos no se les espera, se procede a otra designacion. Ahora cuando hubiere de entrar un guardador porque despues de llegar a los 25 años puede ejercer el cargo por mas de dos años, ¿quién ejerce esa guarda en el tiempo intermedio? La lei zanja esa dificultad ordenando que se nombre para este caso un curador interino.

Por Derecho Romano solo se aguardaba al menor que habia sido nombrado guardador por testamento.

La lei 1.^a, tít. 16, Part. 6.^a, prohíbe al menor toda tutela o curaduría en absoluto, pero en la práctica se habia establecido que debia esperarse al menor nombrado guardador por testamento. Nuestro Código concedió este privilejio al curador testamentario i al menor ascendiente o descendiente, con tal

que su administracion dure mas de dos años desde que llegue a la mayor edad.

El Código francés, en su art. 442, dice que no pueden ser tutores ni miembros del consejo de familia: 1.º Los menores de edad, a no ser que se trate de sus hijos; 2.º Los que están sujetos a interdiccion; 3.º Las mujeres, escepto la madre o ascendientes; 4.º Todos los que tengan, o cuyos padres tuviesen contra el menor un pleito, al cual están ligados el estado, el capital o una parte considerable de los bienes del mismo menor.

En Suecia no pueden ser nombrados tutores los menores de 25 años, los insolventes, extranjeros, incapaces, administradores de fondos públicos o los que tengan pleitos con el menor.

En Francia, la mayor edad comienza, como ya lo hemos dicho, a los 21 años.

ART. 501

Cuando no hubiere certidumbre acerca de la edad, se juzgará de ella segun el art. 314, i si en consecuencia se discierne el cargo al tutor o curador nombrado, será válido i subsistirá, cualquiera que sea realmente la edad.

¿Qué se entiende por no haber certidumbre sobre la edad de una persona? Cuando no consta la edad de ella en debida forma, es decir, cuando no se hace constar por la respectiva partida de nacimiento o por otra prueba que la establezca en forma.

En este caso ¿qué se hará? Se procede entónces como lo manda el art. 314, que ordena al juez nombrar dos facultativos para que le informen sobre la edad de la persona en cuestion, lo que tendrá lugar cuando se trate de la ejecucion de actos o ejercicio de cargos que requieran cierta edad i no fuere posible hacerlo por documentos o declaraciones que fijen la época del nacimiento de esa persona. En tal caso se atribuirá una edad media, si hubiere desacuerdo en el informe de la comision de médicos, entre la mayor edad i la menor que pareciere compatible con el desarrollo i aspecto físico del individuo.

El señor Bello, en las notas del Código i tratando del art. 314, dice lo siguiente: ¿Se trata, por ejemplo, de saber si un individuo que ha sido nombrado tutor, ha cumplido o no 25 años? E aspecto del individuo es como de 24 a 28 años. Se le presume de 26 i se le concede la tutela.

Discernido el cargo a virtud de resolucion judicial que le

declara mayor de edad, el nombramiento es válido i subsistirá, aunque despues se encuentren documentos que acrediten que no era mayor de edad.

V

REGLAS RELATIVAS A LAS RELACIONES DE FAMILIA

ART. 502

El padrastro no puede ser tutor o curador de su entenado.

El padrastro está escludido de la guarda del entenado i si la mujer al fallecer lo nombra de sus hijos de primer matrimonio caso de que no tuvieran curador a la época de su muerte i los bienes que va a administrar sean de ella ¿vale esta disposicion? Parece que sí i en caso de haber intereses encontrados en la particion, se le dará al menor un curador *ad litem* para que le represente en la particion de inventarios i en la liquidacion de la sociedad conyugal i particion de los bienes de su madre.

I los ascendientes i descendientes del padrastro ¿pueden ser curadores de los entenados de aquél? Es indudable que sí, porque la prohibicion es solo al padrastro, porque la lei supone, no sin fundamento, que haya mala voluntad en esta clase de relaciones.

La madre, segun el art. 511, pierde la guarda de sus hijos por pasar a nuevas nupcias. La disposicion de este artículo, que no se encuentra en otras lejislaciones, en bastante sabia. Quita en el hogar de los nuevos esposos un elemento de perturbacion i ademas asegura los intereses de los hijos de primer matrimonio, quitándole al padrastro toda intervencion en ellos i el que pueda arruinarlos, ya de buena o mala fé.

ART. 503

El marido no puede ser tutor o curador de sus hijos naturales, sin el consentimiento de su mujer.

Segun el art. 499 de este Código, la mujer casada no puede ser tutora ni curadora de sus hijos naturales.

El marido tampoco puede serlo de esa clase de hijos sin el consentimiento expreso de su mujer. ¿Cuál es la razón de esta disposición? El que se conserve la buena armonía de los conyuges i no sea causa de disgusto en el hogar doméstico la introducción de hijos de mujer estraña, que por cierto no podrá la mujer lejitima mirar bien, sobre todo, si ella tiene hijos del marido i éste quisiere hacer preferencias con los naturales.

El art. 278 ha dicho ya que la persona casada no podrá tener un hijo natural en su casa sin el consentimiento de su mujer o marido.

La mujer casada en caso alguno puede ser guardadora de sus hijos naturales como lo establece el art. 499, pero puede ejercer el cuidado de los mismos en su casa si su marido se lo permite. El padre puede ser guardador de sus hijos naturales si es soltero o viudo. Casado necesita el consentimiento de su mujer.

Ahora si el padre, siendo guardador de algun hijo natural, se casa, termina la tutela o curatela, por ser ésta una incapacidad sobreviviente de las que espresa el art. 509.

El derecho de la mujer para oponerse a que su marido ejerza la guarda de un hijo natural, es personalísimo i no puede ser suplido por el juez ni por ninguna otra persona.

La prohibición es, pues, absoluta i el consentimiento de la mujer tiene que ser libre i espontáneo. No se supone si ella no lo espresa al juez de una manera inequívoca i de lo cual debe quedar constancia escrita en el expediente sobre nombramiento de guardador de dicho menor natural.

ART. 504

El hijo no puede ser curador de su padre disipador.

La mujer es incapaz de ser curadora escepto en los casos especiales en que la lei se lo permite. El hijo varon lejitimo o natural no puede ser curador de su padre disipador, tal como lo hemos dicho al tratar del art. 448.

Tampoco lo puede ser su mujer en este caso por haberse prohibido en el art. 450, que dice: «que la mujer no puede ser curadora de su marido disipador;» pero lo puede ser de su marido demente o sordo-mudo, no estando divorciada.

I ¿cuál es la razón legal de la lei para que la mujer i los hi-

los legítimos o naturales no puedan ser curadores del padre disipador? Porque tanto la mujer como los hijos deben obediencia al marido la primera i al padre aquéllos i la disipacion solo priva de administrar los bienes i no podría el padre estar sometido a la guarda de personas que están bajo su dependencia.

VI

REGLAS RELATIVAS A LA OPOSICION DE INTERESES O DIFERENCIA DE RELIJION ENTRE EL GUARDADOR I EL PUPILO

ART. 505

No podrá ser tutor o curador de una persona el que le dispute su estado civil.

El legislador creyó, con sobrada razon, que no era posible confiar la guarda de un menor al que le dispute su estado civil por ser la fuente de sus derechos hereditarios.

El estado civil comprende la calidad de hijo, padre o conyuje.

En el Derecho Romano esta causal era solo de escusa para servir el cargo. Nuestro Código siguió a este respecto al art. 442 del Código francés, que dispone que no puede ser tutor ni miembro del consejo de familia toda persona que tenga contra el menor un pleito al cual estén ligados al estado, el capital, o una parte considerable de los bienes del mismo menor.

El que antes le ha disputado el estado civil al menor i ha sido vencido por sentencia firme ¿podrá ser curador del que fué su contra-parte en el pleito? Nos parece que la prohibicion no le alcanza, porque habiendo terminado el litijio desaparece el temor que previó el legislador cuando el pleito está en tramitacion. Mas, si se tratase de guarda dativa, el juez no deberá otorgarla habiendo otras personas de que pueda disponer para el cargo, porque si bien hubo fallo que terminó la cuestion, pueden quedar resentimientos ocultos i traer talvez malos resultados para el menor.

El art. 398 del Código argentino, establece igual prohibicion i está contenida en estos términos: no pueden ser tutores los que tengan ellos o sus padres pleito con el menor sobre su estado, o sus bienes.

ART. 506

No pueden ser solos tutores o curadores de una persona los acreedores o deudores de la misma, ni los que litiguen con ella, por intereses propios o ajenos.

El juez, segun le pareciere mas conveniente, les agregará otros tutores o curadores que administren conjuntamente, o los declarará incapaces del cargo.

Al cónyuge i a los ascendientes i descendientes del pupilo no se aplicará la disposicion de este artículo.

Esta causal no comprende: 1.º Al cónyuge ni a los ascendientes i descendientes del pupilo. ¿I por qué? Porque la lei cree que el amor que tengan estas personas por el menor, destruye la presuncion que establece este artículo de que el interés sea causa de un perjuicio para dicho pupilo; 2.º Tampoco alcanza al guardador testamentario, cuando el padre o la madre al nombrarle, tuvieron conocimiento del crédito, deuda o litis, porque en tal caso el testador conociendo la honradez i delicadeza de la persona que designan a sabiendas de tales inconvenientes, quieren que sea guardador del menor, es porque les inspira plena confianza; i 3.º Porque si la deuda, crédito o litis es de poco valor en concepto del juez, es claro que al designarle han fiado en la honradez del designado testamentariamente.

Igual cosa se establecia en el Derecho Romano.

La lei 14, tít. 16, Part. 6.ª, solo prohibia que fuesen guardadores los que eran deudores del menor.

El Código francés nada dijo a este respecto i solo en el art. 451 ordena que en el inventario se haga constar la deuda en pro o en contra del tutor, so pena de nulidad sinó lo hacia, lo que nos prueba que no era causa de incapacidad el ser el menor deudor o acreedor del tutor.

En esa lejislacion el tutor subrogado vela por el pupilo i por eso no se le dió importancia alguna a dicha circunstancia.

Nuestro Código facultó al juez para resolver si el tutor acreedor o deudor del pupilo podia desempeñar o no el cargo, pero en caso favorable podia agregarle otros tutores o curadores que administraran conjuntamente, para evitar el peligro que podiera existir.

La cuestion que nace de aquí es la de que si pagada la deuda que motivó el nombramiento de los tutores o curadores agregados, cesan éstos en sus funciones o siguen mientras dure la guarda. La lei no dice que sean transitorios, es decir, mientras exista la deuda, como pudo haberlo indicado con claridad, de lo cual se deducé que son a firme i deben continuar aun despues de solucionado el pago que dió oríjen al nombramiento de ellos.

La tutela o curatela de los adjuntos en el caso de este artículo, es dativa i la eleccion corresponde, por consiguiente, al juez.

ART. 507

Las disposiciones del precedente artículo no comprenden al tutor o curador testamentario, si se prueba que el testador tenia conocimiento del crédito, deuda o lítés, al tiempo de nombrar a dicho tutor o curador.

Ni se estiende a los créditos, deudas o lítés que fueren de poca importancia en concepto del juez.

Este artículo entra a explicar el alcance del anterior, para que el juez proceda con una base mas segura en el uso de las facultades con que la lei lo reviste en el caso ántes contemplado.

Los padres lejítimos o naturales tienen derecho para nombrar guardador a sus hijos i si ellos designan a una persona que es acreedora de ellos o del pupilo, como heredero que va a ser de sus bienes, o el testador es deudor de esa persona i por ende el pupilo, es claro que la incapacidad desaparece con esta designacion a sabiendas, así como en el caso de haber lítés entre ámbos. Mas, si la deuda en pro o en contra o el litijio es posterior al testamento, la incapacidad tiene cabida de derecho según este precepto.

Ahora si la deuda o la lítés es de poca importancia, a juicio del juez que conoce del nombramiento, tampoco es motivo para aceptar la incapacidad o escusa que se alegue.

ART. 508

Los que profesan diversa relijion de aquella en que debe ser o ha sido educado el pupilo, no pueden ser tu-

tores o curadores de éste, escepto en el caso de ser aceptados por los ascendientes, i a falta de éstos por los consanguíneos mas próximos.

Se ocupa ahora el Código de establecer las reglas relativas a la diferencia de relijion entre el guardador i el pupilo. No puede ser tutor o curador del menor la persona que profese diversa relijion de aquella en que debe ser o ha sido educado el pupilo, salvo cuando los ascendientes del menor, i a falta de éstos sus consanguíneos mas próximos, acepten por guardador al que tenga ese inconveniente. Como se ve, la lei establece el principio de que debe respetarse la relijion en que ha nacido el huérfano.

El precepto de este artículo, no alcanza a los curadores de bienes ni a los *ad litem* porque no hai entónces peligro de la diversidad de culto.

El Código de Baviera prohíbe que se nombre un tutor no católico para los hijos católicos, lo que es un privilejio en favor de los que profesan esta relijion. Nuestro Código ha ido mas adelante a este respecto, porque no hace diferencia de relijion i lo que ordena es que al pupilo no se le de curador que profese diversa relijion de la en que nació o se ha educado ese menor.

Por el Código de Prusia están escluidos de la tutela los miembros de una relijion que no sean la que profesan los católicos o protestantes o sean los *cristianos*.

El nuestro respeta todas las creencias.

El nuevo Código español no establecè absolutamente nada a este respecto.

Tampoco el Código arjentino, ni los otros Códigos que nos son conocidos.

VII

REGLAS RELATIVAS A LA INCAPACIDAD SOBREVINIENTE

ART. 509

Las causas antedichas de incapacidad, que sobrevengan durante el ejercicio de la tutela o curaduría, pondrán fin a ella.

Por este artículo se establece el principio que las causas que impiden entrar a servir una guarda, priven también de su continuación cuando sobrevienen durante ella.

Mas, hai algunas causales que no es fácil que sobrevengan durante el ejercicio de la guarda, como ser la mudez, el no saber leer ni escribir, la variación de sexo, la falta de edad para entrar a servir el cargo, tener el guardador la calidad de hijo respecto del pródigo o disipador colocado en interdicción.

La persona a quien le sobrevenga una incapacidad deberá denunciarla al juez, según lo prescribe el núm. 1.º del art. 497, si se trata de enfermedad a la vista, o bien denunciar al guardador incapaz cualquiera de los consanguíneos del pupilo, su cónyuge i aun cualquiera persona del pueblo, como lo permite el inciso final del art. 513.

La causal de incapacidad que establece el art. 503 puede sobrevenir de dos maneras: 1.ª Por contraer matrimonio teniendo hijos naturales bajo su tutela o curaduría, sin que su mujer consienta de una manera expresa o tácita en que continúe en el cargo; i 2.ª Por retirar la mujer al marido el consentimiento que antes le otorgó para ejercer esa guarda, puesto que ella puede hacerlo cesar, ya que el Código no estableció que era irrevocable ese consentimiento una vez prestado.

La viuda, que se casa pasa a estar bajo potestad marital i en caso de tener hijos del matrimonio anterior bajo su guarda, debe proceder conforme lo manda el art. 513, por cuanto pierde la guarda de ellos. Véanse además los arts. 497, núm. 12, 503 i 508.

ART. 510

La demencia del tutor o curador viciará de nulidad todos los actos que durante ella hubiere ejecutado, aunque no haya sido puesto en interdicción.

Según las reglas jenerales que ha establecido nuestro Código, la demencia vicia el consentimiento i hé aquí porque los actos del guardador ejecutados durante ella son nulos, aunque no haya sido puesto en interdicción i a pesar de lo dispuesto en el inciso 2.º del art. 512 i aunque el guardador demente no se haya dado cuenta del estado en que se encontraba a la fecha del acto ejecutado.

ART. 511

Si la ascendiente legítima o madre natural, tutora o curadora, quisiera casarse, lo denunciará previamente al magistrado, para que se nombre la persona que ha de sucederle en el cargo; i de no hacerlo así, ella i su marido quedarán solidariamente responsables de la administración, estendiéndose la responsabilidad del marido aun a los actos de la tutora o curadora anteriores al matrimonio.

Nuestro Código no quita *ipso jure* a la ascendiente legítima o madre natural la guarda de sus hijos o nietos por el hecho de no denunciar su matrimonio. Mas, autorizó a sus consanguíneos, al cónyuge i a cualquiera persona del pueblo para denunciar las nuevas nupcias, como se ve en el artículo que sigue i sin quitar a la madre o a la abuela la guarda que están ejerciendo, la condena empero a ella i a su esposo a la responsabilidad solidaria por todos los actos de la tutela o curaduría.

Segun el art. 395 del Código francés, la madre que no denuncia su matrimonio al consejo de familia, pierde en este caso *ipso jure* la tutela.

I en jeneral, en todas las legislaciones donde se permite a la madre o a la abuela la guarda de sus hijos o nietos, pierden su derecho a la tutela si pasan a otras nupcias; pero en Prusia, en el derecho comun aleman, en Inglaterra i en Estados Unidos hacen escepcion a esta regla.

Por el Código arjentino, la madre no puede aun estando viuda ser tutora de sus hijos.

La viuda que se casa, como ya lo hemos dicho, pasa a potestad marital i por eso hasta pierde el albaceazgo de su marido difunto, segun el art. 1274.

En el art. 130 se ha dicho ya que la viuda que, teniendo hijos de precedente matrimonio que se hallen bajo su tutela o curaduría, tentare de volver a casarse, deberá sujetarse a lo prevenido en el art. 511, que es el que ahora nos ocupa.

Ya sabemos que el número 1.º del art. 499 solo permite a la mujer que no tiene marido vivo, ejercer la tutela o curatela de sus descendientes legítimos o de sus hijos naturales i por eso si

se casa debe ántes de proceder hacer el denunció que se ordena, para no incurrir en las responsabilidades ántes indicadas.

¿I por qué se ha establecido esta responsabilidad solidaria en los esposos? Porque la lei no le prohíbe a la mujer que se case ántes de hacer ese denunció ni es ello un impedimento para que el matrimonio deje de efectuarlo, como lo es con respecto a la mujer que pretende casarse estando embarazada o no habiendo señales de preñez, ántes de los 270 días subsiguientes a la disolución o declaración de nulidad del matrimonio.

Tampoco el Código Penal castiga ni a la mujer ni al marido por el hecho de haber aquella omitido denunciar al majistrado su propósito de contraer matrimonio, ni tampoco impone pena al funcionario que haya celebrado el matrimonio sin haber exigido constancia del cumplimiento del requisito que ordena este art. 511.

El matrimonio de una viuda así como puede ser perjudicial a los hijos del anterior enlace, puede a veces ser favorable si ofrece aquellas garantías deseables i que la madre se case buscando talvez el interés de sus hijos. Por eso no le quitó de hecho la tutela o curatela que ántes se le ha confiado i solo le ha obligado a una denuncia bajo la pena de una sancion puramente Civil.

VIII

REGLAS JENERALES SOBRE LAS INCAPACIDADES

ART. 512

Los tutores o curadores que hayan ocultado las causas de incapacidad que existían al tiempo de deferírseles el cargo, o que despues hubieren sobrevenido, ádemas de estar sujetos a todas las responsabilidades de su administracion, perderán los emolumentos correspondientes al tiempo en que, conociendo la incapacidad, ejercieron el cargo.

Las causas ignoradas de incapacidad no vician los actos del tutor o curador; pero, sabidas por él, pondrán fin a la tutela o curaduría.

En este párrafo se consagran las reglas sobre las incapacidades de los guardadores, que hubiesen ocultado las que existan al tiempo de deferírseles el cargo o las que hubieren sobrevenido después.

Las causas ignoradas no vician los actos del guardador; pero sabidas por él, ponen fin al cargo.

La ocultacion de las incapacidades supone el conocimiento de ellas en la persona que aspira a ejercer una guarda; hai, pues, mala fé, porque nadie puede alegar ignorancia de la lei, la cual se supone conocida de todos, i por eso los guardadores que proceden a aceptar el discernimiento con tales incapacidades, quedan sujetos a todas las responsabilidades de su administracion, perdiendo ademas los emolumentos correspondientes al tiempo en que, conociendo su incapacidad, ejercieron el cargo. Ademas son responsables personalmente a los terceros de buena fé con quienes hubieren contratado de los perjuicios que les irroguen, por haber procedido con conocimiento de las incapacidades que han ocultado.

ART. 513

El guardador que se creyere incapaz de ejercer la tutela o curatela que se le difiere, tendrá para provocar el juicio sobre su incapacidad los mismos plazos que para el juicio sobre sus excusas que se prescriben en el art. 520.

Sobreviniendo la incapacidad durante el ejercicio de la tutela o curaduría, deberá denunciarla al juez dentro de los tres dias subsiguientes a aquel en que dicha incapacidad haya comenzado a existir o hubiere llegado a su conocimiento; i se ampliara este plazo de la misma manera que el de treinta días que en el art. 520 se prescribe.

La incapacidad del tutor o curador podrá tambien ser denunciada al juez por cualquiera de los consanguíneos del pupilo, por su cónyuge i aun por cualquiera persona del pueblo.

Este artículo se refiere en un todo al 520; pues bien, ¿qué dice dicho artículo?

Que si el tutor o curador nombrado se encuentra en el departamento donde reside el juez que conoce de la guarda que se defiere, debe alegar las excusas que tuviere dentro de los treinta días subsiguientes a aquel en que se le hace saber su nombramiento.

Si no se halla en dicho departamento, pero sí dentro del territorio de la República, aquel plazo de los treinta días se debe ampliar a cuatro días por cada treinta kilómetros de distancia entre la ciudad cabecera de dicho departamento i la residencia actual del tutor o curador nombrado.

Cuando la incapacidad sobreviene durante el ejercicio de la guarda, el plazo es de tres días desde que comienza la incapacidad o hubiese llegado a su conocimiento, sin perjuicio de la ampliación que corresponde si está fuera del departamento.

En este caso la disminución del plazo obedece al peligro que se corre cuando ejerce la guarda una persona incapaz, lo que no es tan grave cuando no se le ha deferido esa guarda todavía.

El último inciso tiene por objeto dar facilidades para que se haga el denuncia, a fin de que el menor no reciba perjuicios. La disposición ha sido creada pura i exclusivamente en favor del pupilo i por eso otorga el derecho de denuncia a los consanguíneos hasta el sexto grado, que es hasta donde se reconoce el derecho para suceder *ab intestato* i lo estiende a cualesquiera del pueblo, que es lo que se llama en derecho conceder acción popular, para lo cual se puede ocurrir al Defensor de Menores para que ejercite la correspondiente acción por tratarse de un incapacitado. El juez puede también proceder de oficio si tiene datos o se le denuncia el hecho, conforme al art. 542 en su inciso 3.º

Empero, la ley no les impone pena a los consanguíneos en caso de no proceder a la denuncia de que aquí se hace mérito.

§ 2

De las excusas

ART. 514

Pueden excusarse de la tutela o curaduría:

1.º El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Ministros de la Corte Suprema i de las

Cortes de Apelaciones, los fiscales i demas personas que ejercen el ministerio público, los jueces letrados, el Defensor de Menores, el de obras pías i demas defensores públicos;

2.º Los administradores i recaudadores de rentas fiscales;

3.º Los que están obligados a servir por largo tiempo un empleo público a considerable distancia del departamento en que se ha de ejercer la guarda;

4.º Los que tienen su domicilio a considerable distancia de dicho departamento;

5.º Las mujeres;

6.º Las que adolecen de una grave enfermedad habitual o han cumplido sesenta i cinco años;

7.º Los pobres que están precisados a vivir de su trabajo personal diario;

8.º Los que ejercen ya dos guardas; i los que, estando casados, o teniendo hijos legítimos, ejercen ya una guarda; pero no se tomarán en cuenta las curadurías especiales;

Podrá el juez contar como dos la tutela o curaduría que fuere demasiado complicada i gravosa;

9.º Los que tienen bajo su patria potestad cinco o mas hijos legítimos vivos; contándoseles tambien los que han muerto en accion de guerra bajo las banderas de la República.

Las excusas para servir una guarda eran conocidas en la legislacion española i de ellas nos hablan las leyes 2.ª i 3.ª, tít. 17 de la Part. 6.ª i se referian a los empleados, a los magistrados, a los pobres, a los enfermos habituales, a los ancianos, a los indoctos, a los enemigos del menor, a los padres de cinco varones i tutores con tres guardadurías. Poco mas o ménos i con

pocas variaciones es lo que se ha establecido en nuestro Código al respecto.

Dos partes comprende este párrafo: la primera enumera las causales de excusa i la segunda los plazos que existen para alegarlas.

Las tutelas, así como las curadurías, son cargos públicos de que nadie puede eximirse; pero este principio admite escepciones fundadas ya en el interés público, ya en justos motivos que impedirían al nombrado atender debidamente los deberes de estos cargos.

Por razones de interés público pueden excusarse:

1.º El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Ministros de la Corte Suprema i los de las Cortes de Apelaciones, los fiscales i las personas que ejercen el ministerio público, es decir, los promotores fiscales, los jueces letrados i los defensores públicos, que lo son el de menores i el de ausentes i obras pías.

Razones de conveniencia pública exigen que tan altos funcionarios no se distraigan de sus pesadas tareas en las cuestiones que pueden dar lugar al ejercicio de una tutela.

Como las personas que pueden alegar excusas quedan designadas por sus cargos, es claro que ni por analogía pueden otros pretender estar asimilados i asilarse en este privilegio.

2.º Los administradores de rentas fiscales.

¿I los de rentas municipales estarán tambien comprendidos en esta excepcion? La lei no lo ha dicho i donde ella calla no se le pueden hacer agregaciones i por eso declaramos que no lo están comprendidos.

Ahora, ¿quiénes son los recaudadores de rentas fiscales? Algunos creen que solo están comprendidos en esta excusa todos los empleados fiscales que rindan fianza para ejercer sus destinos, como ser los tesoreros fiscales, jefes de aduanas, recaudadores de los ferrocarriles del Estado, etc., etc. La regla debe entenderse que la causal de excusa es para los empleados de hacienda que por su oficio reciben o recaudan fondos del Estado.

En el Derecho Romano existía esta causal de excusa. De allí la tomó la legislación española; pero el nuevo Código español no la contempla ni entre las causales que impiden ejercer una tutela ni entre las que pueden alegarse como excusa, como puede verse en el art. 244.

El art. 427 del Código francés estableció que estaban exceptuados de la tutela los miembros de la familia del jefe del Estado, los grandes oficiales del mismo, senadores, diputados, consejeros de Estado, los tribunales, los presidentes i ministros del Tribunal de Casacion, el fiscal i abogados fiscales del mismo,

los prefectos, es decir, los gobernadores, i además todo individuo que ejerza cargo público en departamento distinto donde ha de ejercer sus funciones, los militares en activo ejercicio, etcétera etc.

3.º Los que están obligados a servir por largo tiempo un empleo público a considerable distancia del departamento en que se ha de ejercer la guarda.

En el Derecho Romano i el español se mantenía en suspenso la guarda durante la ausencia del guardador, el cual a su regreso debía encargarse de ella.

El Código francés acepta esta causal i de allí la tomó el nuestro. I en jeneral, en casi todas las legislaciones modernas contemplan este caso i lo aceptan como causal de excusa en algunas o eximiente del cargo en otras.

Lo mismo sucede con los eclesiásticos que tienen cura de almas, que es causal de excusa, tanto en el Código francés como en el Código español, que la concede a las altas dignidades del clero.

La palabra *empleado público* está usada en contraposición a empleado particular i comprende toda clase de cargo o comisión en otro departamento de aquel en que se defiende la guarda.

4.º Los que tienen su domicilio a considerable distancia del departamento en que se ha de ejercer la guarda.

Esta causal está fundada en el mismo principio de equidad que la anterior i aunque las legislaciones antiguas no la consignan, nuestro Código la encontró en el art. 228 del Código de Vaud i la tomó por creerla aceptable en justicia.

No se puede obligar a una persona a que varíe de domicilio para ejercer una guarda ni someterse a viajes que le serían perjudiciales a sus intereses.

5.º Pueden excusarse las mujeres. Esta causal solo se refiere a las mujeres que son hábiles para ejercer la tutela o curaduría, como ser la abuela i la madre, porque en jeneral las mujeres son incapaces de ejercer estos cargos, exceptos las llamadas en el art. 499.

Igual causal de excusa consagran los arts. 394 del Código francés i el art. 20 del Código bávaro, respecto de la madre, pero debe servir el cargo hasta que se nombre nuevo tutor. Las legislaciones antiguas no daban entrada a las mujeres en las tutelas i curatelas. El Código argentino solo llama a las abuelas i no a la madre para el cargo de tutor.

6.º Los que adolecen de una grave enfermedad habitual o han cumplido 65 años.

Las legislaciones madres excusaban de la guarda a los pobres, a los enfermos habituales, a los ancianos i a los que no sabían leer i escribir (esta última es causal de incapacidad en

nuestro Código) porque no podían dar buen cumplimiento a la tutela.

La enfermedad ha de ser habitual o crónica i de tal naturaleza que imposibilite al tutor para cuidar de la educación del menor i administrar celosamente sus intereses. En cuanto a la edad nuestro Código la fija en 65 años; el español en 60, otros en 70.

El art. 434 del Código francés, dice que está dispensado de ejercer el cargo de tutor, el ciudadano que padezca una enfermedad grave justificada en forma. Si el padecimiento ha sobrevenido despues de haber sido nombrado, podrá alegarse como escusa para no poder continuar.

La edad la fija este Código en los 65 años para la tutela que no se ha ejercido i en la de 70 para la ya comenzada.

Cuando la edad no se puede justificar en forma legal, se estará a lo que se dispone en el art. 314 de nuestro Código.

7.º Los pobres que están precisados a vivir de su trabajo personal diario.

Esta causal mira al interés del guardador i ha sido tomada del Derecho Romano. La lei 2.ª, tít. 17, de la Part. 6.ª, la aceptó también. El nuevo Código español la consigna como escusa en su art. 244 i ella ha de ser de tal naturaleza que no permita al tutor desempeñar el cargo sin comprometer la subsistencia suya i de su familia, sobre todo si el pupilo es pobre. En la guarda de un menor rico esta escusa no tendría justa aplicación, dice el señor Falcon, porque léjos de aumentar las necesidades del tutor, la tutela sería un recurso nuevo para atender a las mismas.

8.º Los que ejercen ya dos guardas i los que están casados o teniendo hijos léjtimos ejercen ya una guarda.

En el Derecho Romano i en el español se exigían tres guardas, para que no descuidaran sus negocios propios i en lo cual había hasta conveniencia para los pupilos, a fin de que el curador no se distrajera i atendiera mal las guardas que ya tenía.

El nuevo Código español, establece como causal de escusa los que tengan bajo su potestad cinco hijos, o los que fueren ya tutores de otra persona.

En el art. 435 del Código francés, se establece que la jestion de dos tutelas es justa causa para eximirse de una tercera. El que a la calidad de tutor une la de esposo o padre, no estará obligado a aceptar una segunda tutela, a no ser la de sus propios hijos.

Nuestro Código siguió la regla de la legislación francesa, con la diferencia de exigir al que es casado *hijos*, lo que equivale a decir que se requiere mas de uno i que estén vivos a la época de la alegación de la escusa.

Para los efectos de esta causal, la lei faculta al juez para que

considere una tutela o curatela gravosa, es decir, complicada i de importancia, como dos.

Para escusarse de una guarda no se toman en cuenta las curadurías especiales.

9.º Los que tienen bajo su patria potestad cinco o mas hijos legítimos vivos, contándoseles tambien los que han muerto en accion de guerra bajo las banderas de la República.

Esta excusa se encuentra en el Derecho Romano, en el español i en el francés i su fin es aliviar las cargas que trae consigo la familia.

Entre los que mueran en accion de guerra se comprenden los que acompañan al ejército, tal como se ha dicho en el núm. 2.º del art. 498.

El Código francés solo exige que hayan muerto en servicio activo, aunque fallezcan de enfermedad.

Nuestro Código a imitacion del romano, exige que la muerte sea en accion de guerra. Cuando ésta tiene lugar con el extranjero, la cuestion no ofrece duda; pero si es civil, la lei exige que se sirva en los ejércitos del gobierno constituido, que es el que representa al Estado i no en las banderas de los que se alzan contra el Gobierno que reconocen como verdadero las potencias extranjeras i que está en el poder a virtud de haberse elevado conforme a nuestro Estatuto.

ART. 515

En el caso del artículo precedente, número 8.º, el que ejerciere dos o mas guardas de personas que no son hijos suyos, legítimos o naturales, tendrán derecho para pedir que se le exonere de una de ellas a fin de encargarse de la guarda de un hijo suyo legítimo o natural; pero no podrá escusarse de ésta.

Lo que establece este artículo es que nadie puede escusarse de servir la guarda de sus hijos, aunque con anterioridad ejerza otras; pero el que ejerza dos o mas guardas de personas que no son hijos suyos legítimos o naturales, tendrá derecho para pedir que se le exonere de una de ellas a fin de encargarse de la guarda de un hijo propio legítimo o natural; pero en ningun caso podrá escusarse de ésta, por cuanto le corresponde en primer término por la lei i por la naturaleza.

Ahora bien, un tutor o curador que ejerce dos o mas guardas ¿podrá exonerarse por esta causa de servir la de su cónyuge, la de un descendiente lejítimo de segundo o ulterior grado, la de un ascendiente lejítimo o la de su padre o madre natural? El Código nada dice al respecto, lo que equivale a establecer que no existe tal derecho. Lo mismo sucede en el caso inverso, es decir, si puede renunciar guardas anteriores para servir las de las personas últimamente nombradas.

No hablando de esta preferencia el artículo, quien solo la reserva para los hijos lejítimos o naturales, es claro que no es esta una excusa para renunciar guardas anteriores.

ART. 516

La excusa del núm. 9.º, art. 514, no podrá alegarse para no servir la tutela o curaduría del hijo lejítimo o natural.

No se puede alegar como excusa el tener cinco o mas hijos vivos bajo patria potestad, para dejar de servir la tutela o curaduría de un hijo lejítimo o natural. El padre no debe excusarse de servir a un hijo por las cargas que le imponen otros.

Igual prohibicion debió haberse establecido para no rechazarse jamas la guarda de un cónyuge i de descendientes lejítimos de segundo o ulterior grado, de los ascendientes lejítimos i del padre o madre natural.

La paternidad impone altos deberes respecto de todos los hijos i por eso sus obligaciones i sacrificios deben ser para todos, cualquiera que sea el número de ellos.

Las preferencias en la familia son siempre irritantes: el padre debe ser un justo juez para con todos sus hijos i por eso no caben otras preferencias que la de la conducta, honradez i laboriosidad de cada cual, sin olvidar por ésto a los demas, aunque no le llenen en su justo deseo de ser todos iguales en mérito.

ART. 517

No se admitirá como excusa el no hallar fiadores, si el que alega tiene bienes raíces; en este caso será obli-

gado a constituir hipoteca sobre ellos hasta la cantidad que se estime suficiente para responder de su administracion.

Toda guarda con administracion de bienes exige fianza, escepto cuando se defiere a los padres lejítimos o ascendientes tambien lejítimos.

¡I ojalá de la obligacion de la fianza no se exonerase a nadie, por los perjuicios que resultan a los menores!

Pues bien ¿será escusa el no encontrar un fiador si el que debe servir el cargo tiene bienes raíces que solventen los haberes de la guarda? Este artículo dice que nó.

Para calificar la solvencia de un fiador que ofrezca un bien raíz para responder por una guarda, debe oirse al respectivo defensor i aceptar el juez la hipoteca una vez que se estime bastante.

La escritura de hipoteca se ha de otorgar previamente que la de discernimiento o ámbas a la vez, pero el juez no debe jamas suscribir esta última sin que esté registrada la hipoteca en el Conservador de bienes raíces respectivo, para que no se burle al menor.

En esta materia los jueces deben ser mui despiertos para que no les afecte responsabilidad mas tarde, por omisiones de que les puedan culpar.

ART. 518

El que por diez o mas años contínuos haya servido la guarda de un mismo pupilo, como tutor o curador, o como curador i tutor sucesivamente, podrá escusarse de continuar en el ejercicio de su cargo; pero no podrá alegar esta escusa el cónyuje, ni un ascendiente o descendiente lejítimo, ni un padre o hijo natural.

Ademas de las excusas anteriores, este artículo consagra una otra para no continuar en el ejercicio de una guarda i ella es el haber servido por diez o mas años contínuos la guarda de un mismo pupilo, como tutor o curador sucesivamente. Mas el cónyuje ni un ascendiente o descendiente lejítimo ni un padre

ni hijo natural, no pueden alegar esta excusa, pues ella se refiere solo a guardadurías de personas estrañas.

El Código francés en su art. 508 establece que a escepcion de los cónyuges, de los ascendientes i de los descendientes, nadie estará obligado a conservar por mas de diez años la tutela de una persona sujeta a interdiccion i concluido este término podrá el tutor pedir i deberá obtener su reemplazo.

Igual cosa establece el art. 333 del Código italiano, el 515 del holandés, con la diferencia de que fija un plazo de ocho años.

En la legislacion romana i española, habian otras varias causas de excusas, que los Códigos modernos las han abandonado, tales como la enemistad capital con el padre del pupilo, el profesorado, i tambien se excusaba a los recién casados durante los primeros cuatro años, etc., etc.

En resúmen, el Código de don Alfonso el Sabio contenia las prohibiciones para ejercer la tutela o curaduría en las leyes 4.^a i 14, tít. 16, Part. 6.^a, las de remocion en las leyes 15, tít. 16 i 1.^a, tít. 18 de la citada partida i las de excusa en las leyes 2.^a i 3.^a, tít. 17 de la misma partida.

ART. 519

Las excusas consignadas en los artículos precedentes deberán alegarse, por el que quiera aprovecharse de ellas, al tiempo de deferirse la guarda; i serán admisibles, si durante ella sobrevienen.

La lei 2.^a, tít. 17, Part. 6.^a, exijia que el juicio de excusa se promoviese i concluyera a los cuatro meses de comenzado. El nuestro establece que las excusas que indica, deberán alegarse por el que quiera aprovecharse de ellas, al tiempo de deferirse la guarda, i que serán tambien admisibles si sobrevienen durante ella.

La legislacion romana no admitia excusa para la guarda aceptada en ciertos casos, como en el de sobrevenir un empleo público o nuevos hijos durante la guarda. El Código francés siguió esta doctrina de la que se apartó el nuestro, que admite toda clase de excusas sobrevinientes i otras que ponen fin a la guarda, como sucede en el caso del art. 509 que establece que las incapacidades que sobrevienen durante el ejercicio de la tutela o curaduría ponen fin a ella.

Ahora, desde que en el artículo que sigue se señalan los plazos para deducir las excusas, no es del todo exacto que deben alegarse solo al tiempo de deferirse la tutela o curaduría.

El art. 248 del Código español dice que si las causas de esención fueren posteriores a la aceptación de la tutela, el término para alegarlas empezará a contarse desde el día en que el tutor hubiese tenido conocimiento de ellas.

El Código francés no consigna a este respecto un precepto jeneral i enumera que excusas se deben admitir despues de estar el tutor en el ejercicio del cargo. Así, por ejemplo, en el art. 431 resuelve que si una persona obtiene empleo por el cual pueda excusarse, si no quiere continuar la tutela, que provoque en el término de un mes la reunion del consejo de familia para que nombre quién haya de reemplazarle; que si la enfermedad sobreviene despues de aceptado el cargo, puede alegarse cuando ella sobrevenga, segun el art. 434.

En cuanto a la existencia de cinco hijos, dice el art. 437, que el nacimiento de nuevos hijos no es causa bastante para renunciar a la tutela.

El art. 229 del Código portugués admite, en jeneral, excusas por hechos posteriores al discernimiento i fija treinta días improrrogables para alegarlas.

El Código italiano en su art. 276, dispone que en cualquier tiempo podrá dispensar el consejo de familia al tutor o protutor de sus cargos si ellos consienten i el consejo lo encuentra por conveniente al ménos.

ART. 520

Las excusas para no aceptar las guardas que se defieren, deben alegarse dentro de los plazos siguientes:

Si el tutor o curador nombrado se halla en el departamento en que resida el juez que ha de conocer de ellas, las alegará dentro de los treinta días subsiguientes a aquel en que se le ha hecho saber su nombramiento; y si no se halla en dicho departamento, pero sí en el territorio de la República, se ampliará este plazo cuatro días por cada cincuenta kilómetros de distancia entre la ciudad cabecera de dicho departamento i la residencia actual del tutor o curador nombrado.

Este artículo completa el anterior porque viene estableciendo los plazos que existen para no aceptar una guarda que se trata de deferir; ellos son:

1.º El de treinta días contados desde que se le hace saber a una persona su elección para tutor o curador, siempre que la persona designada se encuentre en el departamento en que reside el juez que conoce de la guarda;

2.º Cuando el nombrado no se encuentra dentro del departamento en que reside el juez, pero sí dentro del territorio de la República, el plazo de los treinta días, se aumenta a razón de cuatro días por cada cincuenta kilómetros de distancia entre la ciudad cabecera del departamento en que reside el juez y la residencia actual del tutor o curador nombrado;

3.º Si el tutor o curador nombrado está en país extranjero y se ignora cuando ha de volver o si no se sabe su paradero, podrá el juez según las circunstancias, señalar un plazo, dentro del cual se presente al tutor o curador a encargarse de la tutela o curaduría o a excusarse. Espirado este plazo podrá el juez, según lo crea conveniente, ampliarlo, o declarar inválido el nombramiento. Véase el art. 523.

El Derecho Romano declaraba en suspenso el cargo y el español siguiendo a la legislación romana, señalaba plazos estensos para la alegación de excusas, talvez por lo difícil que eran las vías de comunicación y lo costoso de los viajes, cosa que no sucede hoy día.

El art. 439 del Código francés establece que si el tutor nombrado no asiste a la reunión del consejo de familia que hace el nombramiento, tiene tres días de plazo para reunirlo a fin de que trate sobre sus excusas, contados desde que se le hace saber su nombramiento y se puede estender a un día mas por cada tres miriámetros de distancia que haya desde el lugar de su domicilio al de aquél en que se hizo el nombramiento. Pasado el plazo no se admite reclamación.

El art. 247 del Código español señala solo diez días para alegar el tutor de la excusa si él no asistió al consejo de familia que hizo su nombramiento y en ello concuerda con el art. 230 del Código portugués, que señala seis días. El de Guatemala señala tres días; el de Uruguay treinta días y el de Méjico diez días y uno mas por cada cinco leguas. Los demas Códigos nada dicen sobre el particular o no fijan plazo como sucede en el Código italiano.

ART. 521

Toda dilacion que esceda del plazo legal i que con mediana diligencia hubiera podido evitarse, impondrá al tutor o curador la responsabilidad de los perjuicios que se siguieren de su retardo en encargarse de la tutela o curaduría; i hará ademas inadmisibles sus excusas voluntarias, a no ser que por el interés del pupilo convenga aceptarlas.

Nuestro Código al establecer la regla que consagra este artículo, guarda indulgencia con el que no acude en tiempo debido a ejercer la guarda por impedírselo causa grave, como ser enfermedad, tempestad u otra causa semejante, tal como lo establecia la lejislacion romana. Mas, no sucede lo mismo con el que pudiendo evitar ese retardo con mediana diligencia i por cuya omision sufre perjuicio el menor, a virtud del principio de que todos somos responsables de los perjuicios que provengan de nuestro hecho o culpa.

La prueba de la imposibilidad corresponde al que la alega, i de lo contrario ya sabemos que la responsabilidad del tutor o curador se estiende hasta la culpa leve inclusive, segun el artículo 391.

ART. 522

Los motivos de excusa, que durante la tutela sobrevengan, no prescriben por ninguna demora en alegarlas.

En este artículo es preciso distinguir dos situaciones. La primera es que existen excusas para no aceptar una guarda i miéntras ellas no se aleguen la guarda permanece acéfala ínter se resuelve lo conveniente.

La segunda se refiere a los motivos de excusa que sobrevengan durante el ejercicio del cargo, es decir, despues que se ha deferido.

No prescribe el derecho del guardador por no alegarlo en

el momento de sobrevenir los motivos de escusa; el silencio del curador, no es para que se le rechacen si él los alega algún tiempo después de sobrevenir.

ART. 523

Si el tutor o curador nombrado está en país extranjero, i se ignora cuando ha de volver, o si no se sabe su paradero, podrá el juez, según las circunstancias, señalar un plazo dentro del cual se presente el tutor o curador a encargarse de la tutela o curaduría o a escusarse; i espirado el plazo, podrá, según las circunstancias, ampliarlo, o declarar inválido el nombramiento; el cual no convalecerá, aunque después se presente el tutor o curador.

Ya de este caso hemos hablado al tratar del art. 520.

El juez no deberá discernir una guarda al que está fuera del país, salvo el caso de tratarse de un curador testamentario o legítimo.

Lo único que nos resta que advertir es que se debe nombrar al menor un guardador interino, mientras el nombrado acepta el cargo; se escusa o se resuelve lo conveniente respecto del guardador que está en el extranjero, para que el menor no reciba perjuicio.

§ 3

Reglas comunes a las incapacidades i a las escusas

ART. 524

El juicio sobre las incapacidades o escusas alegadas por el guardador deberá seguirse con el respectivo defensor.

Dice el Código que el juicio sobre incapacidades o escusas, se deberá seguir con el respectivo defensor, porque si se trata de un ausente, no se oirá al Defensor de Menores sino al de

ausentes, pues, aquél solo conoce de los negocios de los menores o incapacitados.

Lo que de ordinario sucede es que, alegada la incapacidad para ejercer el cargo o la excusa, el juez pide dictámen al respectivo defensor i si éste aprueba, se falla el incidente.

De lo contrario habria que recibirlo a prueba. En la tramitacion de este negocio se debe estar a lo que se establezca en el Código de Enjuiciamiento Civil i por eso no habria hecho falta este precepto en este Código, que solo ha debido contener reglas sustantivas i no de procedimiento.

El art. 420 del Código francés establece que en toda tutela ha de haber un tutor sustituto nombrado por el consejo de familia i sus funciones se reducen a obrar en favor de los intereses del menor, siempre que estén en oposicion con los del tutor. Luego, pues, a éste le toca conocer de los casos de excusa o de incapacidad que alegue el tutor.

En Holanda i en Luisiana, el juez nombra al tutor sustituto. El pro-tutor o tutor sustituto, se nombra en España, en Italia i en Portugal por el consejo de familia.

ART. 525

Si el juez en la primera instancia no reconociere las causas de incapacidad alegadas por el guardador, o no aceptare sus excusas, i si el guardador no apelare, o por el tribunal de apelacion se confirmare el fallo del juez *a quo*, será el guardador responsable de cualesquiera perjuicios que de su retardo en encargarse de la guarda hayan resultado al pupilo.

No tendrá lugar esta responsabilidad, si el tutor o curador, para exonerarse de ella, ofreciere encargarse interinamente de la tutela o curaduría.

Este artículo hace responsable al guardador de los perjuicios que le resultaren al menor durante la tramitacion i fallo en el juicio sobre sus incapacidades o excusas, caso de que por sentencia de primera i de segunda instancia, sea vencido. Mas le exonera de esta responsabilidad si interinamente acepta el cargo mientras pende el juicio que hubiere provocado. Esto mismo se disponia en el Derecho Romano.

El Código francés en su art. 440 establece que el tutor durante el pleito debe desempeñar provisionalmente el cargo.

Nuestro Código también faculta al juez para nombrar un curador interino mientras pende el juicio del curador, caso que éste no quiera aceptar interinamente el cargo. Luego si el juez usa de este derecho, es claro que el menor no sufrirá perjuicio alguno. Este camino se deberá tomar por todo juez de letras si el caso se le presenta, conforme a lo dispuesto en el inciso 1.º del art. 371.

OBSERVACIONES GENERALES

Según el art. 245 del Código español, los que no fueren parientes del menor o incapacitado, no están obligados a aceptar la tutela si en el territorio del tribunal que la defiere, existen parientes dentro del sexto grado que pueden desempeñar aquel cargo. El art. 228 del Código de Portugal da la misma regla sobre este particular.

El art. 274 del Código italiano dice, que si en el territorio del tribunal en que se constituye la tutela o en el que radique una parte notable de los bienes del menor, residen parientes o afines de éste, que no pueden alegar causas legítimas de dispensa i que sean capaces de desempeñar aquellos cargos, deben ser llamados a ella.

El art. 432 del Código francés, establece que no puede obligarse a un ciudadano que no sea pariente o afín a encargarse de una tutela, si en el radio de cuatro miriámetros existieren personas que tuviesen aquellas cualidades i pudieran encargarse de su gestión. Igual declaración hace el Código holandés en su art. 433, el de Luisiana en el 315, i el de Vaud en el 228, pero estos dos últimos códigos no fijan distancia.

En los códigos español, portugués, italiano i francés, se da derecho al tutor nombrado en reemplazo del que se ha excusado, para pedir su relevo, una vez que cesen los motivos que escusaron al primero.

Casi todos los códigos modernos conceden al tutor el recurso de alzada cuando se le desechan sus excusas por el juez o por el consejo de familia. El art. 440 del Código francés no fija plazo para la interposición del recurso i en el 441 manda que pague las costas al que perdió, o sean los consejeros si se revoca el auto, o al tutor si se confirma. Los códigos que no fijan plazo para entablar el recurso, es porque para ello están los códigos de enjuiciamiento que deben ocuparse de esto.

TÍTULO XXXI

DE LA REMUNERACION DE LOS TUTORES I CURADORES

ART. 526

El tutor o curador tendrá, en jeneral, en recompensa de su trabajo, la décima parte de los frutos de aquellos bienes de su pupilo que administra.

Si hubiere varios tutores o curadores que administren conjuntamente, se dividirá entre ellos la décima por partes iguales.

Pero si uno de los guardadores ejerce funciones a que no está anexa la percepcion de frutos, deducirá el juez de la décima de los otros la remuneracion que crea justo asignarle.

Podrá tambien aumentar la décima de un guardador, deduciendo este aumento de la décima de los otros, cuando hubiere una manifesta desproporcion entre los trabajos i los emolumentos respectivos.

Se dictarán estas dos providencias por el juez, en caso necesario a peticion del respectivo guardador, i con audiencia de los otros.

La lei 2.^a, tít. 7.^o, lib. 3.^o del Fuero Real, señaló al tutor como remuneracion de sus servicios, la décima parte de los frutos de los bienes del pupilo. En jeneral, todos los Códigos modernos han estado siempre acordes en que este cargo debe ser retribuido, pero hai discordancia en la retribucion.

Por el Derecho Romano la guarda se reputaba una carga de beneficencia i no se le concedía al tutor remuneracion alguna a no ser que fuera pobre, en cuyo caso se le señalaba una cuota arbitral no en pago de su servicio, sinó en auxilio de su alimen-

tacion para que no abandonara la guarda por procurarse su subsistencia.

Los Códigos francés i belga en su art. 454, autorizan al consejo de familia para fijar, entre otros gastos, el que corresponda a la administracion de los bienes. El de Portugal en su art. 227, señala como retribucion al curador la que señale el consejo de familia, con tal que no exceda de la vijécima parte de los productos líquidos de los bienes del menor. El art. 276 del Código español, deja esto al consejo de familia en vista del trabajo de la guarda, con tal que no baje del 4 ni exceda del 10 por ciento de las rentas o productos líquidos de los bienes.

El art. 632 del Código de Méjico somete esta facultad a los testadores i solo cuando no usan de ella toca a los jueces determinar la remuneracion, sin señalar límite a este derecho. Igual cosa dispone el Código de Guatemala en su art. 390; pero añade que en ningun caso la retribucion de un guardador baje de un 20 por ciento.

El art. 265 del Código del Uruguay ha seguido al nuestro en esta materia i señala esta retribucion en un 10 por ciento de los frutos de los bienes.

Sea cual fuere la remuneracion que se asigne a un guardador, ella es un favor de la lei que solo se concede al que administra rectamente i grava solo a los frutos si los hai i a medida que estos se realicen. No es este un pacto que traiga su oríjen del *facio ut des* i hé aquí porque ha habido i hai diversidad de criterios en las lejislaciones modernas para remunerar este servicio.

Prévios estos antecedentes, entremos ahora en el fondo del artículo que nos ocupa.

¿Qué se entienden por frutos? Los productos de las cosas, los cuales pueden ser *naturales* o *civiles*.

Se llaman frutos naturales los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana, segun lo enseña el art. 644 de este Código.

Se llaman frutos civiles, segun el inciso 1.º del art. 647, los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo i los intereses de capitales exigibles o impuestos a fondo perdido.

La décima que nuestro Código asigna al guardador se saca tanto de los frutos naturales como civiles, es decir, de todo lo que es producto de la accion conuinada del trabajo i del capital, despues de deducir los gastos i las cargas. Así, por ejemplo, si el fundo del menor produce 1,000 fanegas de trigo que se venden a 5 pesos cada una i se han gastado dos mil pesos en la administracion i gastos de siembra i cosecha, la décima seria sobre los 3,000 pesos libres.

Empero, si el fundo tiene gravámenes o censos, que valgan

500 pesos al año, quedarían entonces 2,500 pesos. La décima sería sobre esta cantidad, que es el líquido que resulta después de hechos esos pagos.

Ahora, si hay dos o más tutores no puede cada uno cobrar la décima de los frutos que produzca la parte de patrimonio que administre, si no que la décima de todos los frutos, se divide por partes iguales entre todos ellos, porque se supone que se ha equilibrado el trabajo para todos.

Pero si uno de los guardadores ejerce funciones por las cuales no haya percepción de frutos, el juez deducirá de la décima la remuneración que crea justo asignarle a este tutor o curador de la parte de los otros.

Puede también aumentar la décima de un guardador, deduciendo este aumento de la décima de los otros, cuando hubiere una manifiesta desproporción entre los trabajos y los emolumentos respectivos. Mas, esto lo hará el juez cuando se le haga reclamo por algunos de los guardadores, pero en tal caso deberá oír a los otros, que tal vez van a ser los perjudicados con el reclamo.

Cuando entre los guardadores hay acuerdo respecto al modo de distribuirse la décima, no hay para qué ocurrir al juez ni pedir aprobación alguna, porque no existe cuestión que haga necesario el pronunciamiento de una resolución sobre este particular.

ART. 527

La distribución de la décima se hará según las reglas generales del artículo precedente, inciso primero y segundo, mientras en conformidad a los incisos tercero y cuarto no se altere por acuerdo de las partes o por decreto del juez; ni rejará la nueva distribución sino desde la fecha del acuerdo o del decreto.

La regla que existe sobre la décima que corresponde a todo guardador, es que ella se saca de los frutos de los bienes que se administran y si estos guardadores son varios, la división se hace entre todos ellos por partes iguales.

Mas esta regla puede sufrir alteraciones en los casos señalados en los incisos 3.º y 4.º del anterior artículo, es decir, cuando un guardador ejerce funciones a que no está anexa la percepción

cion de frutos o cuando uno de ellos tenga un trabajo superior a los otros. En tales casos de escepcion toca al juez resolver lo conveniente, si no se ponen de acuerdo los interesados en la distribucion de la décima; pero ya sea que haya acuerdo entre ellos para distribuirse la decidida o que el juez dirima la cuestion, el acuerdo o el fallo judicial solo rije desde la fecha de ese acuerdo o del fallo, lo que equivale a establecer que no existe efecto retroactivo respecto de lo percibido ántes i que el fallo i el acuerdo será solo para lo futuro o miéntras permanezcan las causales que dieron oríjen a esta alteracion en la distribucion de la décima.

No se debe olvidar que hai casos en que el guardador puede perder sus derechos a la décima, así como lo importante que es saber como se computa i que bienes son los que dan derecho a esta remuneracion. Estas cuestiones las estudiaremos con detencion un poco mas adelante; por ahora nos basta solo con insinuarlas para que se sepa que la tal décima no es un derecho fijo i que a veces se deberá i otras no.

ART. 528

Los gastos necesarios ocurridos a los tutores o curadores en el desempeño de su cargo se les abonarán separadamente, i no se imputarán a la décima.

¿I por qué? Porque la lei no quiere que el guardador saque la décima de sus propios bienes i hé aquí porque establece con bastante claridad que los gastos necesarios que se le ocurran a un tutor o curador en el desempeño de su cargo, se le abonen independientemente de su décima.

Ahora ¿qué se entienden por *gastos necesarios* en favor de una guarda?

No se puede dar a este respecto una regla fija, así como no se puede tampoco establecer un principio con relacion a los gastos que haga el guardador en el desempeño de sus funciones, los que se le cubren independientemente de su décima.

Así, pues, se deben remunerar a todo guardador los trabajos especiales hechos en beneficio del pupilo i a que la lei no lo obliga, como lo seria, por ejemplo, si fuese abogado el curador, las defensas judiciales que habria tenido que pagar a otro abogado si él no lo fuera, tendria él derecho para cobrarlas. En jeneral, la lei quiere que tanto los gastos extraordinarios así

como los servicios que no son de obligacion espresa en los guardadores, se abonen por separado i sin consideracion a la décima, a virtud del principio que establece la regla 17 del tít. 34 de la Part. 7.^a que dice, que nadie debe enriquecerse torciceramente en daño de otro.

ART. 529

Toda asignacion que espresamente se haga al tutor o curador testamentario en recompensa de su trabajo, se imputará a lo que de la décima de los frutos hubiere de caber a dicho tutor o curador; i si valiere ménos, tendrá derecho a que se le complete su remuneracion; pero si valiere mas, no será obligado a pagar el exceso miéntras éste quepa en la cuota de bienes de que el testador pudo disponer a su arbitrio.

Trata este artículo del modo de computar la décima i dice que toda asignacion que un testador haga al tutor o curador testamentario que él designe en recompensa del servicio que le exige, se imputará a lo que de la décima de los frutos hubiere de caber a dicho tutor o curador. Ahora, si la décima valiese ménos, el guardador tendrá derecho a que se le complete su remuneracion, en razon a que el testador no puede privarle sin su consentimiento del beneficio que recibe de la lei.

Coloquémosnos en el caso de que la asignacion valiese mas que la décima, ¿será obligado el guardador a devolver ese exceso? Es evidente que no es obligado a pagarlo, miéntras ese exceso quepa en la cuota de bienes que el tutor puede disponer a su arbitrio. ¿I por qué? Porque nadie puede impedir a un testador que de la parte de bienes que la lei le permite disponer libremente, asigne al guardador de sus hijos una otra remuneracion a mas de la décima que le señala la lei.

Esta asignacion es modal i tiene lugar siempre que se cumpla con el fin especial a que el testador la ha destinado. Si la falta de cumplimiento proviniere, no de la voluntad del beneficiado, sinó de las circunstancias que hacen imposible cumplir con ese fin especial, subsistirá la asignacion sin el gravámen, como lo dice el inciso último del art. 1093 de este Código.

Se entiende por *asignacion* la accion i efecto de asignar algo a una persona, sea entre vivos o sea por causa de muerte.

En el caso que contempla este artículo, se refiere a las asignaciones por causa de muerte, porque habla de tutor o curador testamentario.

El art. 454 del Código arjentino, dice que si el tutor nombrado por los padres hubiese recibido algun legado de ellos que pueda estimarse como recompensa de su trabajo, no tendrá derecho a la décima; pero es libre para no percibir el legado, o volver lo percibido i recibir la décima.

Hai varias opiniones sobre si la décima se computa al final de la guarda, es decir, cuando se rinde la cuenta jeneral o si puede el curador retirarla año por año. La sentencia núm. 727 del año 1887, que se registra en la *Gaceta de los Tribunales*, estableció que el curador podia retirarla año por año; pero esto es sin perjuicio de devolver lo que se hubiese cargado indebidamente por esta causa i de lo que se falle en definitiva cuando presente sus cuentas i de devolver lo percibido si se declara que no tiene derecho a la referida décima.

ART. 530

Las excusas aceptadas privan al tutor o curador testamentario de la asignacion que se le haya hecho en remuneracion de su trabajo.

Pero las excusas sobrevinientes le privarán solamente de una parte proporcional.

Si un tutor o curador testamentario se excusa de servir una guarda i se le acepta la causal alegada para eximirse del cargo, queda privado de la asignacion que le hubiese hecho el testador en remuneracion de su trabajo, porque no seria justo que no cumpliendo con el fin con que era destinada la asignacion, se le pagara un servicio no prestado.

Las excusas sobrevinientes privan solamente de una parte proporcional de la referida asignacion. La razon es porque ese guardador cumple solo en parte con el fin de la asignacion.

La lei dice que debe cumplirse con la voluntad manifiesta de todo testador, no siendo contraria a la misma lei i por eso es que, si el guardador testamentario no acepta el encargo, no puede exigir la asignacion que tuvo por base ese servicio. Ademas

si su excusa no es lejitima, se constituye por otra parte, indigno de suceder al testador, segun los núms. 1.º i 3.º del art. 971; pero esta indignidad no se estiende a los que, desechada por el juez la excusa, entren a servir el cargo.

ART. 531

Las incapacidades preexistentes quitan al guardador todo derecho a la asignacion antedicha.

Si la incapacidad sobreviene sin hecho o culpa del guardador, o si éste fallece durante la guarda, no habrá lugar a la restitution de la cosa asignada, en todo o parte.

Del mismo modo, las incapacidades preexistentes quitan al guardador todo derecho a la asignacion testamentaria dejada a su favor con obligacion de desempeñar la guarda. Mas si la incapacidad sobreviene sin hecho o culpa del guardador, o si éste fallece durante la guarda, no habrá lugar a la restitution de la cosa asignada, en todo o parte.

¿Qué se llaman incapacidades preexistentes?

Son las que afectaban al presunto tutor o curador a la fecha del discernimiento de la guarda.

La incapacidad es una prohibicion espresa de la lei, que inhabilita al presunto tutor o curador para el ejercicio de la guarda por el mero hecho de su existencia.

La excusa es solo un beneficio establecido por la lei a favor del guardador i miéntras no se alegue i se acepte por el juez, no produce efecto legal alguno.

En resúmen, tenemos aquí dos casos previstos por el legislador i cada uno con efectos distintos: la incapacidad que inhabilita para ejercer la guarda, i la incapacidad que sobreviene sin hecho o culpa del guardador. Aquella quita el derecho a la asignacion i la otra no da lugar a restitution de la cosa asignada ni aun *en parte*, porque el curador ha obrado de buena fé al entrar en posesion de lo dejado.

Empero, si la incapacidad proviene por hecho o culpa del guardador, pierde entónces éste la parte de asignacion que corresponda al tiempo en que no va ejercer la referida guarda.

ART. 532

Si un tutor o curador interino releva de todas sus funciones al propietario, corresponderá su décima íntegra al primero por todo el tiempo que durare su cargo; pero si el propietario retiene alguna parte de sus funciones, retendrá también una parte proporcionada de su décima.

Si la remuneración consistiere en una cuota hereditaria o legado, i el propietario hubiere hecho necesario el nombramiento del interino por una causa justificable, como la de un encargo público, o la de evitar algun grave perjuicio en sus intereses, conservará su herencia o legado íntegramente, i el interino recibirá la décima de los frutos de lo que administre.

Este artículo nos dice: 1.º Que el tutor o curador interino tiene derecho a la totalidad de la décima durante el tiempo que dure su cargo, en el caso que releve de todas sus funciones al propietario; 2.º Que si el propietario retiene una parte de sus funciones, retendrá también una parte proporcional de su décima; 3.º Que si la remuneración consistiere en una cuota hereditaria o legado, i el propietario hubiese hecho necesario el nombramiento del interino por una causa justificable, como la de un encargo público, o la de evitar algun grave perjuicio en sus intereses, conservará su herencia o legado íntegramente, pero el interino recibirá la décima de los frutos de lo que él administre.

La décima, como lo hemos visto, se da en recompensa del trabajo de la guarda i por eso la lei establece que la lleve el interino cuando él ha hecho ese trabajo: el propietario la lleva cuando él ha ejercido sus funciones, o bien el interino llevará la décima durante el tiempo de su administración.

El pupilo no puede jamás ser obligado a remunerar a dos guardadores, en razon a que los bienes en que consiste la asignación que se deja al tutor o curador propietario, no han salido de su patrimonio sino de la parte de libre disposición de la herencia del testador.

ART. 533

El tutor o curador que administra fraudulentamente o que contraviene a la disposicion del artículo 116, pierde su derecho a la décima, i estará obligado a la restitucion de todo lo que hubiere percibido en remuneracion de su cargo.

Si administra descuidadamente, no cobrará la décima de los frutos en aquella parte de los bienes que por su negligencia hubiere sufrido detrimento o experimentado una considerable disminucion de productos.

En uno i otro caso queda además salva al pupilo la indemnizacion de perjuicios.

Hemos sentado el principio de que toda guarda es remunerada i que esta remuneracion es la décima de los frutos de los bienes del pupilo, para estimular al guardador al fomento de la renta, i con el objeto tambien de que no gaste demasiado de los bienes que debe conservar para el pupilo. No obstante, hai casos en que un guardador pierde o se le niega este derecho; a saber:

1.º Al guardador que administra fraudulentamente, conceptuando fraude el hecho de haberse casado el guardador, su hijo o su hija con su pupilo o pupila ántes de que su cuenta final fuese aprobada.

2.º Al guardador que administra descuidadamente, en aquella parte de los bienes que por su negligencia hubiese sufrido detrimento o experimentado una considerable disminucion de productos.

En estos dos casos le queda salvo su derecho al pupilo o a sus herederos para reclamar la indemnizacion de perjuicios.

Ahora bien ¿qué se entiende por administrar *fraudulentamente*? Lo es cuando se procede con dolo: el art. 44 de este Código, dice que la culpa lata se equipara al dolo para los efectos civiles.

Por otra parte, el número 2.º del art. 539, establece que los tutores o curadores serán removidos por fraude o culpa grave en el ejercicio de su cargo. El art. 541 dice que el que ejerce varias tutelas o curadurias i es removido de una de ellas por fraude o culpa grave, lo será de las otras.

En presencia de estas disposiciones tendremos que, aunque durante la administracion de un guardador no se conozcan sus procedimientos, i al rendir sus cuentas se note el fraude o su mala administracion, no le servirá de disculpa el que no se haya ejercitado el derecho de remocion para pretender derecho á la décima, de que se pida que se le prive al conocer su administracion.

Culpa o descuido, segun lo dispuesto en el inciso 3.º del art. 74, significa *culpa o descuido leve*, luego es claro que la disposicion de este inciso, es aplicable solo a los tutores o curadores que incurran en esta especie de culpa o descuido, a virtud de lo que se establece en la parte segunda del art. 391, que dice que la responsabilidad del tutor o curador, se estiende hasta la culpa leve inclusive.

Ocupémosnos ahora del caso en que un guardador administre descuidadamente el haber del pupilo. ¿Se le podrá privar de su derecho a la décima? La lei considera que no hai motivo bastante para ello; pero no por eso se debe dejar de castigar ese descuido i en tal caso se le quitará la décima de los frutos en aquella parte de los bienes que por su negligencia hubiese sufrido detrimento o experimentado el pupilo una considerable disminucion de productos.

Por fin, no debe olvidarse en esta materia lo que dispone el art. 423 de este Código, es decir, el derecho que tiene el pupilo para apreciar i jurar la cuantía del perjuicio recibido, comprendiendo en ello lucro cesante, a fin de que se condene al guardador en la cuantía apreciada i jurada, salvo que el juez haya tenido a bien moderarla.

ART. 534

Si los frutos del patrimonio del pupilo fueren tan escasos que apenas basten para su precisa subsistencia, el tutor o curador será obligado a servir su cargo gratuitamente; i si el pupilo llegare a adquirir mas bienes, sea durante la guarda o despues, nada podrá exigirle el guardador en razon de la décima correspondiente al tiempo anterior.

Este artículo consagra otra escepcion en favor del pupilo para exonerarle del pago de la décima. La lei niega al guardador el

derecho para cobrar la remuneracion legal, en el caso de que los frutos del patrimonio del pupilo fueren tan escasos que apenas basten para su precisa subsistencia i le declara obligado a servir el cargo gratuitamente, bien entendido que aunque el pupilo llegue adquirir mas bienes, sea durante la guarda o despues, el guardador nada podrá exigirle en razon al tiempo anterior.

La guarda es un cargo de beneficencia, segun nuestro Código, tal como lo era en Roma, i si ha señalado una recompensa al guardador, ha sido solo como un estímulo al fomento de la renta. Por eso ha establecido que siendo escasos los bienes del pupilo, la renta ha de ser exigüa i bastar, por consiguiente, apenas para cubrir sus necesidades i en tal caso no seria justo que se desprendiera de lo que le es indispensable para vivir por remunerar ese servicio.

ART. 535

El guardador cobrará su décima a medida que se realicen los frutos.

Para determinar el valor de la décima, se tomarán en cuenta, no solo las espensas invertidas en la produccion de los frutos, sino todas las pensiones i cargas usufructuarias a que esté sujeto el patrimonio.

Sabemos ya que el tutor o curador tiene por la lei, en jeneral, en recompensa a su trabajo, la décima parte de los frutos de aquellos bienes de su pupilo que administre.

Se entiende por frutos el producto líquido de los bienes i para determinar el valor de la décima, se tomarán en cuenta no solo las espensas invertidas en la produccion de los frutos, sino todas las pensiones i cargas usufructuarias a que esté sujeto el patrimonio. En jeneral, se deduce del producto tanto los gastos como las cargas i del líquido que resulte se saca la décima. Así, por ejemplo, si un fundo del pupilo da al año ocho mil pesos i se han gastado dos mil pesos en empleados, peones, semilla i cosecha, etc., quedan entónces seis mil pesos. Si ademas el fundo reconoce un censo cuyo rédito al año fuese de 500 pesos i hubiese que pagar otros 500 pesos por contribuciones, es natural rebajar de los 6,000 pesos estos otros mil pesos, i en tal caso, quedaria un líquido de 5,000 pesos. Sobre este líquido se sacará la décima del guardador.

El tutor o curador tiene ademas derecho para sacar su décima no solo de los frutos naturales sinó tambien de los industriales i civiles, tales como de los réditos de los capitales a interés i en jeneral de todo lo que es producto de la accion combinada del trabajo i del capital. En consecuencia, tiene tambien el guardador derecho a décima del producto de las canteras i minas del pupilo; pero en ningun caso podrá exigir décima de los aumentos del patrimonio que provengan de una accesion o de un tesoro encontrado en tierras del pupilo, ni de lo que a éste se le done o bien de lo que gana con su trabajo.

Por regla jeneral, no se contarán tampoco entre los frutos de que debe deducirse la décima las materias que separadas no renacen, porque son parte del capital, ni aquellas cuya separacion deteriora el fundo o disminuye su valor.

Hé aquí porque no se cuenta entre los frutos la leña o madera que se vende cuando el corte no se haga con la regularidad necesaria, para que se conserven en su ser los bosques i arbolados, puesto que lejos de ser esto fruto o aumento, es una minoracion del capital.

Tampoco habrá lugar a décima del total del valor en que se venda una propiedad del pupilo o de lo que se obtenga en la venta de derechos o acciones que se reconozcan del citado pupilo.

¿Podrá sacar su guardador décima, por ejemplo, de una pension de montepío militar o de una pension de gracia o alimenticia que tenga su pupilo o pupila, por lei o por sentencia? Es evidente que nó, tanto porque esto no es fruto de un capital del pupilo, cuanto porque se le da para que viva i se produce sin el trabajo del guardador.

Por regla jeneral, los frutos se realizan cuando se venden i por eso la décima debe cobrarla el guardador a medida que se realicen los frutos; pero es práctica que esto se haga por año, al cerrarse la cuenta del guardador en cada años, porque allí debe hacer figurar las entradas i gastos de la guarda en el año que termina i porque los intereses de los capitales se cobran jeneralmente año por año.

Los frutos no realizados a la época en que se cierra una cuenta pasan al período siguiente.

ART. 536

Respecto de los frutos pendientes al tiempo de principiar o espirar la tutela, se sujetará la décima del tutor

o curador a las mismas reglas a que está sujeto el usufructo.

El derecho español solo concedía al guardador respecto de los frutos pendientes, al tiempo de principiar o espirar la guarda, una parte de la décima en proporcion a su trabajo.

Nuestro Código no siguió esta regla sino que estableció las del usufructo para este caso especial. En consecuencia, concede al guardador la décima íntegra de los frutos pendientes al comenzar la guarda i se la niega de los que estén pendientes a su terminacion, es decir, compensa una cosa con la otra.

A este respecto conviene conocer lo que dispone el Código con este objeto: el art. 644 dice que se llaman *frutos naturales*, los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana. El 645 agrega: «los *frutos naturales* se llaman *pendientes* mientras que adhieren todavía a la cosa que los produce, como las plantas que están arraigadas al suelo, o los productos de las plantas mientras no han sido separados de ellas. Frutos naturales *percibidos* son los que han sido separados de la cosa productiva, como las maderas cortadas, las frutas i granos cosechados, etc.; i se dicen *consumidos* cuando se han consumido verdaderamente o se han enajenado.

Se llaman *frutos civiles*, segun art. 647, los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, i los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido. Los frutos civiles se llaman *pendientes* mientras se deben, i *percibidos*, desde que se cobran.

Ahora bien, ya que sabemos cómo debe el guardador sacar su décima respecto de los frutos pendientes, es necesario saber cómo se deduce con relacion a los frutos naturales pendientes al tiempo de principiar o de terminar la guarda.

El Código se refiere para este caso a las reglas del usufructo i ellas nos las da el art. 781, que dice así: «El usufructuario de una cosa inmueble tiene derecho de percibir todos los frutos naturales, incluso los pendientes al tiempo de deferirse el usufructo. Recíprocamente, los frutos que aun están pendientes a la terminacion del usufructo, pertenecerán al propietario.»

El art. 790 dice que los frutos civiles pertenecen al usufructuario día por día, lo que equivale a establecer que el guardador no tiene derecho alguno sobre los ya devengados a la época en que principia su guarda ni a los que se recojan despues que termine en el cargo.

Estas reglas aclaran la doctrina que consagra este artículo i no dejan duda respecto al modo de computar la décima en los casos en que un guardador tenga derecho a exigirla.

ART. 537

En jeneral, no se contará entre los frutos de que debe deducirse la décima, las materias que separadas no renacen, ni aquellas cuya separacion deteriora el fundo o disminuye su valor.

Por consiguiente, no se contará entre los frutos la leña o madera que se vende, cuando el corte no se hace con la regularidad necesaria para que se conserven en un ser los bosques i arbolados.

La décima se estenderá, sin embargo, al producto de las canteras i minas.

Sobre lo que establece este artículo, relativo al modo de computar la décima del guardador, ya hemos avanzado algunos conceptos en el que antecede.

¿I por qué no se cuentan entre los frutos de que debe deducirse la décima las materias que separadas no renacen ni aquellas cuya separacion deteriora el fundo o le hace disminuir su valor? La razon es clara: tales materias no merecen el calificativo de frutos i porque si la lei no hubiera esclarecido esto, del modo que lo ha hecho, era indudable que se fomentaria su separacion en perjuicio evidente de los intereses pupilares.

El guardador si corta leña o maderas debe hacerlo con la regularidad necesaria para que se conserven en un ser los bosques i arbolados. Esta leña o madera da derecho a décima, si se procede como se indica, pero si la obra del guardador solo de destruccion i guiado del lucro, ademas de no poder exigir nada del fruto de ese trabajo, queda sujeto a la accion de perjuicios que cauce al pupilo.

¿I por qué la décima se puede cobrar del producto de las canteras i minas?

Este derecho es de escepcion al inciso 1.º de este artículo i al establecerlo se tuvo en vista que así se estimulaba al guardador en beneficio del pupilo. Al no habérsele otorgado este derecho, talvez se habrian visto abandonadas fuentes notables de produccion i perdidos derechos que podian constituir el porvenir del pupilo.

El art. 784 del Código concuerda con el precepto que estudiamos i dice que si la cosa fructuaria comprende minas i canteras en actual laboreo, puede el usufructuario aprovecharse de ellas, sin ser responsable de la disminucion de productos que sobrevengan a consecuencia de esa lejitima explotacion, con tal que se observen las reglas de la ordenanza respectiva.

Como a la fecha en que se dictó este Código, las minas se explotaban conforme a las Ordenanzas españolas, se ha referido a ellas. Hoi que tenemos un Código de Minas, las reglas que se han de observar, son las del Código que rije entre nosotros.

ART. 538

Los curadores de bienes de ausentes, los curadores de los derechos eventuales de un póstumo, los curadores de una herencia yacente i los curadores especiales, no tienen derecho a la décima. Se les asignará por el juez una remuneracion equitativa sobre los frutos de los bienes que administran, o una cantidad determinada, en recompensa de su trabajo.

Preceptúa este artículo que no tienen derecho a la décima los curadores de bienes de ausentes, de un póstumo i de una herencia yacente ni los curadores especiales, porque todos estos no son propiamente guardadores sinó administradores de bienes. El juez que conoce del negocio en que han intervenido, les regula una remuneracion equitativa al servicio que presten, ya sea sobre los frutos si los hai, o bien les asigna una cantidad alzada en recompensa del trabajo ejecutado.

En jeneral, los curadores *ad litem* son remunerados conforme a la lei de Aranceles. Se les asimila a los procuradores del número para retribuir este servicio. Igual regla se sigue con el curador de los derechos eventuales del que está por nacer.

Si para la defensa de los derechos que se les confía, tienen necesidad de los servicios de un abogado, están autorizados para encomendar las defensas i el juez regula tambien estos honorarios. Estos servicios, así como los de los otros curadores se rijan jeneralmente por las reglas del mandato.

TITULO XXXII

DE LA REMOCION DE LOS TUTORES I CURADORES

ART. 539

Los tutores o curadores serán removidos: 1.º Por incapacidad; 2.º Por fraude o culpa grave en el ejercicio de su cargo, i en especial por las señaladas en los arts. 378 i 434; 3.º Por ineptitud manifiesta; 4.º Por actos repetidos de administracion descuidada; 5.º Por conducta inmoral, de que pueda resultar daño a las costumbres del pupilo.

Por la cuarta de las excusas anteriores no podrá ser removido el tutor o curador que fuere ascendiente, o descendiente, o cónyuge del pupilo, pero se le asociará otro tutor o curador en la administracion.

Nombrada una persona tutora o curadora i llenados los requisitos de la lei para entrar en el ejercicio del cargo, se le puede hacer cesar en sus funciones, o lo que es lo mismo se le remueve, si durante su administracion da motivo para ello.

Las causas de remocion no son mas que meras incapacidades que pueden ser denunciadas ya sea por los parientes del pupilo o por cualquiera persona i hasta por el juez, con el objeto de poner en salvo la persona i bienes del que está bajo guarda.

En los Códigos que han establecido el consejo de familia, toca a éste vijilar i remover al tutor. En los que no se ha seguido este sistema, este derecho existe en la justicia ordinaria. Por eso tanto en el Código francés como en el español, las causas de incapacidades para ejercer la tutela son causas de exclusion i de destitucion.

El nuestro ha señalado causas especiales para remover a un guardador i ellas son:

- 1.ª Por incapacidad;
- 2.ª Por fraude o culpa grave en el ejercicio de su cargo;

3.^a Por negligencia del guardador en proceder al inventario i por toda falta grave que se le pueda imputar;

4.^a Por la continuada negligencia del guardador en proveer a la congrua sustentacion i educacion del pupilo;

5.^a Por ineptitud manifiesta;

6.^a Por actos repetidos de administracion descuidada;

7.^a Por conducta inmoral de que pueda resultar daño a la conducta del pupilo.

Estudiemos ahora cada una de estas causales, aunque sea a la lijera:

1.^a Las dos primeras causales eran ya conocidas en la lei 1.^a, tít. 18 de la Part. 6.^a

La *incapacidad* se emplea aquí como sinónimo de *ineptitud*. No es necesario que esta incapacidad o ineptitud la poseyera el guardador ántes de entrar al ejercicio de la guarda, puesto que al haberse conocido no se le habria deferido dicha guarda. Si ella se reconoce o sobreviene durante el ejercicio del cargo, da derecho para hacerle terminar en sus funciones.

2.^a La segunda tiene por base el fraude o la culpa grave del guardador en el ejercicio de su cargo, como ser cuando gasta los dineros del pupilo indebidamente o negocia con ellos sin darles la colocacion que exige la lei.

Para saber lo que es culpa grave, se debe estar a lo que prescribe el inciso 2.^o del art. 44, que la define diciendo que es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes i de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

Esta culpa en materia civil equivale al dolo.

3.^a Ya lo hemos dicho otra vez que el inventario es la base de la administracion del curador, lo que es, por otra parte, el fin de la guarda i se debe remover por sospechoso al que ha sido negligente en formalizarlo dentro del plazo que la lei ordena. Del mismo modo si se forma i en él se cometen faltas graves, se hace tambien sospechoso.

Igual cosa establecia la legislacion romana i la española en las leyes 1.^a, tít. 18 i 15, tít. 16 de la Part. 6.^a

4.^a La lei quiere que el pupilo no viva en la miseria i que no quede sin aprender una profesion u oficio, i por eso conocido el descuido del guardador, se le debe separar ántes que el pupilo sufra las consecuencias de la omision del curador.

Esto tambien estaba previsto en la legislacion romana i española.

5.^a A pesar de que toda guarda está garantida con fianza o hipoteca, la lei quiere que ántes que hacer efectiva la fianza, se separe al guardador que se muestra inepto para desempeñar el cargo.

El núm. 2.º del art. 444 del Código francés, establece esta misma causal de remocion i allí ella tiene mayor importancia que entre nosotros, porque los tutores no rinden fianza.

6.ª Esta causal tambien era conocida en el derecho romano i en el español.

La primera causal se refiere a fraude o culpa grave i en ésta se exigen actos repetidos de administracion descuidada, que no tienen por cierto la gravedad de los primeros.

La culpa o descuido levísimo no autoriza la remocion del guardador; pero si estos actos leves son repetidos, ya bastan para la remocion.

Los actos repetidos de culpa o descuido leve están precisados en la disposicion del artículo siguiente, que dice que se presumirá descuido habitual en la administracion de un guardador, por el hecho de deteriorarse los bienes o disminuirse considerablemente los frutos, i si el guardador no desvanece esta presuncion dando explicacion satisfactoria del deterioro o disminucion, será removido de su cargo.

Mas, por esta negligencia habitual en la administracion, no podrá ser removido el tutor o curador que fuere ascendiente o descendiente o cónyuge del pupilo; pero se le asociará otro tutor o curador en la administracion.

¿I cuál es la razon de esta escepcion a la regla poco ha establecida? Porque toda remocion es desdolorosa i no es propio que por tales actos descuidados en que no interviene fraude, se denigre la reputacion del padre, del hijo o cónyuge del pupilo. Esta doctrina la tomó nuestro Código del Derecho Romano.

7.ª Esta causal es tambien romana, española, francesa i, en jeneral, casi todos los Códigos modernos la han aceptado sin vacilar.

Conducta inmoral es cierta continuidad o constancia en actos inmorales que dominen al curador i que tengan trascendencia en el porvenir del menor. Para remover a un guardador por este capítulo, se requiere que los actos inmorales puedan causar daño a las costumbres del pupilo.

Esta causal equivale a la que establece el núm. 3.º del art. 267, que exige para que se efectúe la emancipacion judicial, es decir, por decreto del juez, cuando la depravacion del padre le haga incapaz de ejercer la patria potestad.

ART. 540

Se presumirá descuido habitual en la administracion por el hecho de deteriorarse los bienes, o disminuirse

considerablemente los frutos; i el tutor o curador que no desvanezca esta presuncion dando explicacion satisfactoria del deterioro o disminucion, será removido.

Este artículo, como ya lo hemos visto, complementa la causal 6.^a de remocion i como allí lo dijimos establece una presuncion meramente legal que admite prueba en contra, en razon a que el deterioro de los bienes o la disminucion en los frutos pueden provenir de causas estrañas, independientes de la voluntad i administracion regular del guardador, en lo que él no pueda tener culpa alguna.

En bien del pupilo la lei establece que en estos casos el *onus probandi* le corresponda al guardador, es decir, que le incumbe la prueba al tutor o curador cuando se le ataque por esta causal.

ART. 541

El que ejerce varias tutelas o curadurías i es removido de una de ellas por fraude o culpa grave, será por el mismo hecho removido de las otras, a peticion del respectivo defensor, o de cualquiera persona del pueblo, o de oficio.

El Derecho Romano declaraba infame al guardador fraudulento. Así lo habia establecido el proyecto primitivo del Código Civil; pero la comision revisora quitó la declaracion de infamia.

El guardador que es removido de su cargo por fraude o culpa grave, será por el mismo hecho removido de las otras guardas que desempeñe. ¿I si es removido por algunas de las restantes causales que detalla el art. 539, sufrirá tambien la pérdida de las restantes guardas?

Es evidente que nó, porque este artículo al establecer esa pena, se refiere solo al caso de fraude o culpa grave i no hai entónces por qué hacerlo estensivo a casos que él no ha previsto.

No obstante, no nos debemos olvidar que la mala conducta notoria es causal de incapacidad para el ejercicio de toda tutela o curaduría, segun lo enseña el núm. 8 del art. 497.

Concluye el artículo que estudiamos, estableciendo que la remocion por las causales que señala este artículo, que son fraude o culpa grave, puede ser pedida a peticion del respectivo defensor, de cualquiera persona del pueblo o de oficio.

¿Quién es aquí respectivo defensor? Si el que está en interdiccion es menor de edad, demente o pródigo lo será el Defensor de Menores. Si la curaduría es de persona ausente, le toca intervenir al defensor de ausentes.

Como se trata de un caso grave, la lei ha establecido accion popular i facultado el procedimiento de oficio, precauciones que se han hecho necesarias en interés de los que están bajo guarda, ya que entre nosotros no existe como en Francia i en España i en muchos otros paises, un consejo de familia que mire por la persona i bienes de menores i de los interdictos.

ART. 542

La remocion podrá ser provocada por cualquiera de los consanguíneos del pupilo, i por su cónyuje, i aun por cualquiera persona del pueblo.

Podrá provocarla el pupilo mismo, que haya llegado a la pubertad, recurriendo al respectivo defensor.

El juez podrá tambien promoverla de oficio.

Serán siempre oidos los parientes, i el ministerio público.

El Derecho Romano contenia una disposicion análoga a la presente. La lei 2.^a, tít. 18, Part. 6.^a, aceptó ese precepto en el deseo de garantir toda administracion pupilar i nuestro Código, creyéndola mui conveniente, no fué estraño a esta doctrina.

Este artículo establece una regla jeneral para toda clase de remocion, por cualquiera de las causales que indica el art. 539, al paso que el anterior era especial para cuando se alegaba fraude o culpa grave.

Pues bien ¿qué personas pueden pedir la remocion de un guardador?

- 1.º Cualquiera de los consanguíneos del pupilo;
- 2.º El cónyuje;
- 3.º Cualquiera persona del pueblo;

4.º El pupilo mismo, si ha llegado a la pubertad recurriendo al respectivo defensor;

5.º El juez, procediendo de oficio.

¿Qué entiende la lei aquí por consanguíneos?

Los que son parientes del que está bajo guarda hasta el sexto grado inclusive, porque mas allá la lei no reconoce el derecho de suceder *ab intestato*. Pero como esta denuncia puede hacerla cualquiera del pueblo, carece de importancia el saber que se entiende por consanguíneos para los efectos de esta disposicion.

Le concede la lei este derecho al cónyuje en virtud de las relaciones tan estrechas que deben existir entre ámbos i porque el interés de uno es el del otro. Sea cual fuere el que esté en interdiccion, hecha una denuncia sobre remocion del curador, el juez abre el correspondiente juicio para que se justifiquen los cargos. Durante este juicio, el juez de oficio o a petición de parte, puede dictar las medidas precautorias que sean necesarias para evitar perjuicios al interdicto en sus intereses.

Al concederse por este artículo accion pública para que cualquiera persona denuncie a un guardador i pida su separacion del cargo, se exige en este caso, sobre todo si el ocurrente que hace la denuncia, no es conocido i no inspira confianza, que el juez proceda con toda cautela hasta que se le presenten antecedentes que hagan verosimil los cargos.

Mas, no por esto se debe mirar con indiferencia un denunciado que revista caracteres de verdad.

El pupilo mismo puede presentarse al respectivo Defensor de Menores, con tal que sea púber, i esponerle las causas de su reclamo i ese funcionario encontrándole razon, tiene obligacion por la lei, para deducir en el acto la jestion que estime procedente, solicitando respecto de los bienes i de la persona del pupilo, las medidas precautorias que sean necesarias, segun la gravedad de los hechos.

I el Defensor de Menores ¿puede pedir por sí mismo la separacion de un guardador? Este artículo no lo dice, pero es evidente que está autorizado para ello, tanto por la naturaleza misma de sus funciones, cuanto porque el art. 297 de la Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales de 15 de octubre de 1875, establece que toca al ministerio de los defensores públicos, sin perjuicio de las facultades i derechos que las leyes conceden a los jueces i a otras personas, velar por el recto desempeño de las funciones de los guardadores de incapaces, de los curadores de bienes, de los representantes legales de las fundaciones de beneficencia i de los encargados de la ejecucion de obras pías, i *puede provocar la accion de la justicia* en favor de estas personas, siempre que lo estime conveniente al exacto desempeño de dichas funciones.

¿I el juez de letras cómo procederá de oficio a la remocion de un guardador? Teniendo datos i antecedentes fundados, como ser si el mismo pupilo se presenta a él, le espone los hechos i le dejan la conviccion de la verdad de la denuncia, o bien si otras personas le llevan antecedentes que prueben el cargo.

Ahora, si se trata de un delito cometido por el guardador contra el pupilo, la presentacion o denuncia se le hará al juez de crimen respectivo.

El artículo concluye estableciendo una regla de procedimiento, cual es que en estos casos el juez oiga al ministerio público, talvez por ser cosa grave la remocion de un guardador.

Esto mismo lo exige el art. 295 de la Lei Orgánica de Tribunales i lo debe ademas prevenir el nuevo Código de Enjuiciamiento Civil.

ART. 543

Se nombrará tutor o curador interino para mientras penda el juicio de remocion. El interino escluirá al propietario que no fuere ascendiente, descendiente o cónyuge; i será agregado al que lo fuere.

Este artículo resuelve la cuestion de quien administra los bienes de una guarda mientras pende el juicio de remocion del guardador.

El efecto inmediato de la acusacion al guardador es inhibirlo de la administracion i hé aquí porque hai necesidad de nombrarle al menor un tutor o curador interino durante el citado juicio de remocion.

En el Derecho Romano, así como en el español, que tambien lo estableció por la lei 3.^a tít. 18, de la Part. 6.^a, era absoluta la prohibicion de administrar para todo guardador. Nuestro Código, no suspende al guardador que sea ascendiente o cónyuge del pupilo, sinó que le anexa un adjunto, en razon de que toda suspension es desdorosa i en bien de las relaciones de familia hace esta escepcion, como lo dijimos al tratar del art. 539 que guarda relacion con lo que aquí se establece.

El juicio de remocion se tiene por comenzado una vez que se traba la litis por medio de la contestacion de la demanda o ésta se da por contestada en rebeldía del demandado.

El curador interino escluye al propietario cuando éste no es ascendiente, descendiente o cónyuge, porque en estos casos el interino es agregado al que desempeña la guarda i se le llama *adjunto*.

ART. 544

El tutor o curador removido deberá indemnizar cumplidamente al pupilo.

Será asimismo perseguido criminalmente por los delitos que haya cometido en el ejercicio de su cargo.

Lo que este artículo establece es que si el curador removido ha perjudicado a su pupilo en sus intereses, cosa que se fallará en la discusion i aprobacion de su cuenta, debe pagar el perjuicio causado.

En estos casos puede tener lugar para regular el perjuicio el juramento estimatorio de que nos habla el art. 378.

Esto es por lo que toca a la responsabilidad civil que afecta al guardador.

Ahora, si en su administracion el guardador ha delinquido, haciéndose culpable de algun delito, le toca a la justicia criminal entender de estas cuestiones.

Por ejemplo, si un guardador falta a la prescripcion del art. 240 del Código Penal, que establece que ningun guardador se interese en los contratos u operaciones, de los bienes de su pupilo i en que él deba intervenir por razon de su cargo, seria castigado conforme a este precepto.

Para que el juez del crimen imponga pena, es preciso que ante él se deduzca acusacion i se le lleven los antecedentes que justifiquen el cargo, que se oiga al ex-curador acusado, etc., etc.

Estando vijente la prision por deudas contra los tutores o curadores i ejecutores testamentarios, por lo que hace a la administracion de los bienes que les esté confiada en virtud de dichos cargos, es claro que en el caso de no entregar los capitales de una guarda o de no pagar lo fallado contra el guardador en el juicio de cuentas o por estar insolvente el fiador, habria accion criminal, por esa apropiacion de bienes ajenos.

Véase a este respecto la lei de 23 de junio de 1863.

El artículo que estudiamos, no haria falta si se hubiera suprimido de este Código, porque no hace mas que repetir lo que es ya un principio de derecho.

TÍTULO XXXIII

DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

ART. 545

Se llama *persona jurídica* una persona ficticia, capaz de ejercer derechos i contraer obligaciones civiles, i de ser representada judicial i estrajudicialmente.

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones i fundaciones de beneficencia pública.

Hai personas jurídicas que participan de uno i otro carácter.

Son *personas jurídicas* de derecho privado, las fundaciones o corporaciones establecidas por lei o aprobadas por el Presidente de la República, a cuyo beneplácito están tambien sometidos los estatutos, así como la disolucion de las dichas fundaciones o corporaciones.

De esto se deduce que solo el lejislador o el poder ejecutivo pueden crear personas civiles o jurídicas.

Ahora bien ¿qué cosa es la personalidad o capacidad jurídica de las asociaciones? Es la aptitud que tienen para poseer bienes i llegar a ser el sujeto de derechos i obligaciones relativos a los mismos; gozando en esta esfera de una capacidad igual a la de las personas físicas o naturales.

Las personas jurídicas nacen a la vida del derecho desde que se constituyen con arreglo a la lei i desde ese momento tienen capacidad civil para adquirir i poseer bienes, para contratar válidamente i para ejercitar acciones de toda especie.

Para ser lójico nuestro Código debió haberse ocupado de las personas jurídicas despues de tratar de las naturales, como lo hacen casi todos los Códigos modernos. ¿I por qué no lo hizo así? Porque siguió otro sistema distinto, cual fué definir primero lo que era *persona*, diciendo que era el sujeto capaz de derechos i obligaciones civiles; establece despues cuando principia i termina su existencia legal; fija su nacionalidad i domicilio. En seguida se ocupó del matrimonio i de todo lo relativo a él, para constituir la familia; reglamentó la relaciones de los

esposos entre sí, sus derechos i las obligaciones para con los hijos i la de éstos para con sus padres; regló la patria potestad i la emancipacion. Se ocupó del modo de dar un estado civil a los hijos nacidos fuera del matrimonio i constituyó la filiacion de los ilejítimos. Organizó despues la guarda para que supla la incapacidad civil de las personas que no pueden gobernarse por sí mismas, garantizando en cuanto le fué dable la administracion de estos guardadores.

Terminado todo esto, dió cabida, como lo estamos viendo, de las personas *ficticias*, que eran conocidas ántes con el nombre de *personas morales* i a las cuales en las legislaciones modernas se les ha llamado *personas jurídicas* i bajo esta denominacion las acepta este Código, i al efecto las ha dividido en dos categorías por lo referente a la escencia de las personas, a saber: *corporaciones i fundaciones de beneficencia pública*.

Esta division no quita que haya personas jurídicas que participen de uno i otro carácter, v. gr. la Universidad, la cual es corporacion por ser una congregacion de individuos, i a la vez una fundacion que persigue un fin ideal, como es el cultivo de las ciencias, artes i letras.

Por razon de su objeto, las personas jurídicas se dividen en cuatro clases i son:

- 1.^a Políticas o de derecho público;
- 2.^a Religiosas o de derecho canónico;
- 3.^a Industriales o de derecho mercantil;
- 4.^a Civiles o de derecho privado.

Las políticas, que son la Nacion, el Fisco i las Municipalidades, se rijen por las instituciones de derecho público i por reglamento o leyes especiales.

Las religiosas, que son las Iglesias i las Comunidades monárquicas, se gobiernan por sus Constituciones particulares.

Las industriales o mercantiles, se rijen por el Código de Comercio, i por las leyes civiles dictadas al efecto.

Las Civiles, o de derecho privado, que son las corporaciones de artesanos, gremios de jornaleros, etc.

Las fundaciones de beneficencia pública, se rijen por las disposiciones de este Código.

Hé aquí porque las disposiciones de este título no afectan en manera alguna a las personas jurídicas políticas ni a los establecimientos que se costean con fondos públicos ni a las religiosas i mercantiles en cuanto al ejercicio de su capacidad civil; pero si en cuanto a la necesidad para existir de una autoridad suprema, sin la cual no gozan de las prerrogativas de la persona jurídica.

Por fin, réstanos advertir que la espresion de *persona jurídica*, se usa en consecuencia como opuesta a la persona natural, es

decir, al individuo, para mostrar que ellas no existen sinó con un fin jurídico.

El art. 32 del Código arjentino, dice a este respecto, que todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia *ideal o personas jurídicas*.

Nuestro Código al dar cabida a esa idealidad que llama persona jurídica, tuvo, como lo hizo en su art. 54, que dividir las personas en *naturales i jurídicas*. Por eso en el art. 55 dijo que eran personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que fuese su edad, sexo, estirpe o condicion, i ahora nos dice que se llama *persona jurídica* una persona ficticia capaz de ejercer derechos i de contraer obligaciones i de ser representada judicial i extrajudicialmente, es decir, demandando o defendiéndose.

ART. 546

No son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una lei, o que no hayan sido aprobadas por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado.

Por nuestro Código solo el Poder Lejislativo o el Presidente de la República, con prévio acuerdo del Consejo de Estado, pueden crear personas civiles o jurídicas.

El carácter esencial de esta clase de personas, es el de ser capaz de propiedad i, por consiguiente, los establecimientos que no tienen fondos propios, aunque sean costeados por el Estado, no son personas jurídicas.

Establecido como queda, que solo por la autorizacion suprema se constituye la existencia de las personas jurídicas entre nosotros ahora a estudiar esta materia.

Esta facultad del Estado nace del Derecho Romano donde el César lo era todo. Las lejislaciones modernas, sobre todo la francesa, siguieron la doctrina de Justiniano a este respecto, bajo el pretexto de evitar abusos que la mala fé podria cometer i por el peligro que habria en acumular bienes en manos muertas.

En esto se ha creido ver una contravencion al inciso 5.º del art. 12 de la Constitucion del Estadº, sobre cuyos preceptos no hai lei alguna que pueda imperar, sin que se reformen de la manera que ese mismo Código lo establece.

Dice ese inciso que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República «... la inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades, i sin que nadie pueda ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella por pequeña que sea, o del derecho que a ella tuviere, sinó en virtud de una sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad del Estado, calificada por una lei, exija el uso o enajenación de alguna; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos.

Por fin, muchos ven en el artículo que estudiamos, un atentado contra el derecho de reunión i el de propiedad, porque en todo se impone la omnipotencia del Estado, sin que haya razón que legitime las limitaciones que por este título se impone a las personas jurídicas.

Esta materia la dejamos a la apreciación de cada cual. El hecho es que por nuestro Código no puede haber personas jurídicas sinó a virtud de una lei de la República o por autorización del Presidente de la República, con aprobación de su Consejo de Estado.

Así, pues, si se quiere dar personería jurídica a una sociedad de beneficencia ¿qué se hará?

Se redactan primero los estatutos por los que se ha de regir, i en ellos se hará figurar un directorio provisorio i designarse a la persona que ha de ocurrir al Gobierno para pedir la personería jurídica de que se trata. En seguida se reducen los estatutos a escritura pública ante un notario i todos los fundadores deben firmar esa escritura i una vez obtenida la copia, el encargado de solicitar la personería jurídica, se presentará por escrito al Presidente de la República, por el Ministerio respectivo, con esa copia, pidiendo la referida declaración.

El Ministro pide dictámen al Fiscal i evacuado que sea, pasan los antecedentes al Consejo de Estado. Éste nombra una comisión para que le informe i una vez que se despacha ese informe por el Consejero, se da cuenta i no habiendo nada contrario a las leyes o con las modificaciones que se indiquen, se presta la aprobación necesaria.

El Presidente de la República dicta el correspondiente decreto otorgando la personería jurídica i ordenando que los Estatutos se publiquen en el *Diario Oficial* i en el *Boletín de las Leyes*.

Los Estatutos tienen fuerza de lei entre los miembros de la corporación i si con ellos se perjudica a terceros, pueden también éstos presuntos damnificados ocurrir al Presidente, para que en lo que les perjudique se corrijan. Pero si el daño se nota después de esta aprobación, se debe ocurrir a los Tribunales de

Justicia demandando el perjuicio o para que se evite, si él es el resultado de los estatutos.

ART. 547

Las sociedades industriales no están comprendidas en las disposiciones de este título: sus derechos i obligaciones son reglados, segun su naturaleza, por otros títulos de este Código i por el Código de Comercio.

Tampoco se estienden las disposiciones de este título a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como la Nacion, el Fisco, las Municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas, i los establecimientos que se costean con fondos del Erario: estas corporaciones i fundaciones se rijen por leyes i reglamentos especiales.

Este artículo establece dos principios:

1.º Las sociedades industriales no son personas jurídicas i agrega que sus derechos i obligaciones se rijen por las reglas de este Código i las del de Comercio.

2.º Que tampoco son personas jurídicas rejidas por las disposiciones de este título, la Nacion, el Fisco, las Municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas i los establecimientos que se costean con fondos del Erario Nacional, en razon a que están sujetos a las leyes i reglamentos especiales i por ser personas de derecho público.

En Roma el Fisco podia ser demandado ante los jueces ordinarios. No existia privilegio alguno para él, porque el Estado era considerado como persona civil, capaz de adquirir bienes i de contraer obligaciones con los particulares. Las causas fiscales solo tenian el beneficio de ser juzgadas en presencia del abogado fiscal; pero en los juicios, el Fisco no podia ser condenado a pagar intereses. Cuando era demandante no se le podia oponer la compensacion sinó cuando la suma era debida por la misma oficina que demandaba. Tampoco podian los jueces obligar al Fisco a dar fianza, porque siempre se le presumia solvente i varios otros privilegios, como el de la restitution de la sentencia.

En cuanto a las Municipalidades, en Roma como en los pueblos modernos, tenian bienes propios que no pertenecian al

t

.150

Fijos del Imperio i que administraban con absoluta independencia de los emperadores i eran capaces de adquirir i poseer bienes.

Cuando Roma, por la conquista anexaba un Estado, ordinariamente le dejaba su régimen particular, contentándose con imponerle algunas cargas i los bienes de las Municipalidades pertenecian a una persona igual a las demas en razon de sus bienes, derechos i obligaciones.

Con relacion a la iglesia, cuando adquirió capacidad para recibir bienes por disposiciones testamentarias de toda persona, llegó a ser una persona jurídica, sin tener dependencia alguna del Estado en la administracion de sus propiedades.

En Roma abundaban los establecimientos de beneficencia i todos los que hoy existen en los pueblos modernos eran allí tambien conocidos: poseian bienes, tenian caja i un síndico para administrarlos i representarlos en todos los actos de la vida civil.

Eran, pues, persona moral, enteramente distinta de los miembros que la componian: lo que debía una corporacion, no era debido por los individuos que la componian i recíprocamente, lo que se le debía no era debido a ninguno de sus miembros.

ART. 548

Las ordenanzas o estatutos de las corporaciones, que fueren formados por ellas mismas, serán sometidos a la aprobacion del Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado, que se la concederá si no tuvieran nada contrario al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres.

Todos aquellos a quienes los estatutos de la corporacion irrogaren perjuicio, podrán recurrir al Presidente, para que en lo que perjudicaren a terceros se corrijan; i aun despues de aprobados les quedará espedido su recurso a la justicia contra toda lesion o perjuicio que de la aplicacion de dichos estatutos les haya resultado o pueda resultarles.

Ya sabemos que las personas jurídicas se dividen en corporaciones i en fundaciones de beneficencia.

Las corporaciones, a que se refiere este artículo, deben, ante todo, formar sus estatutos u ordenanzas. Estos estatutos tienen fuerza de lei entre los miembros que la forman i pueden en algunos casos dañar derechos de terceros, al Estado o a la moral i por esto es que la lei exige que se sometan a la aprobacion del Presidente de la República, quien con acuerdo del Consejo de Estado, presta su aprobacion, si ellos no tienen nada contrario al orden público, a las leyes o a la moral, es decir, a las buenas costumbres. Empero, si los estatutos de una corporacion que se trata de fundar irrogaren perjuicio a terceros, pueden éstos ocurrir al mismo Presidente, para que en lo que les perjudique se corrijan ántes de darles aprobacion.

Despues de aprobados son, como ya lo hemos dicho hace poco, los Tribunales de Justicia, los que resuelvan las cuestiones que nazcan por la ejecucion de tales estatutos.

El derecho de un corporacion no reposa sobre sus miembros considerados separadamente, ni sobre sus miembros considerados en conjunto, sinó sobre un conjunto ideal. La razon es por que no hai propiedad como sucede cuando el derecho pertenece a individuos o a una clase de individuos. La propiedad de la corporacion es distinta de aquella otra propiedad que es verdaderamente comun.

ART. 549

Lo que pertenece a una corporacion, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; i recíprocamente las deudas de una corporacion, no dan a nadie derecho para demandarlas, en todo o parte, a ninguno de los individuos que componen la corporacion, ni dan acciones sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporacion.

Sin embargo, los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporacion se obliga colectivamente; i la responsabilidad de los miembros será entónces solidaria, si se estipula espresamente la solidariedad.

Pero la responsabilidad no se estiende a los herederos, sino cuando los miembros de la corporacion los hayan obligado espresamente.

Si una corporacion no tiene existencia legal segun el art. 546, sus actos colectivos obligan a todos i cada uno de sus miembros solidariamente.

Como consecuencia lójica de lo que hemos dicho en el anterior artículo, se deduce que lo que pertenece a una corporacion no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen. Del mismo modo, las deudas de una corporacion no dan a nadie derecho para demandarlas, en todo o parte, a ninguno de los individuos que la componen sobre sus bienes propios de ellos, sino que únicamente existe accion sobre los bienes propios de la corporacion.

Este principio, tomado del Derecho Romano, no es absoluto, porque no hay en nuestro Código nada que impida que los miembros de una corporacion obligarse particularmente al mismo tiempo que esa corporacion puedan se obligue colectivamente. En este caso es solidaria la responsabilidad si así se estipula.

La cuestion será la de saber si esa responsabilidad se estiende tambien a los herederos. Este artículo nos dice que no; salvo el caso cuando los miembros de la referida corporacion así lo hayan querido, pero para ello se necesita declaracion espresa, tal como se ha entendido en la lejislacion francesa.

El último inciso de este artículo establece la diferencia que existe entre las corporaciones reconocidas o sean las jurídicas i las que no lo son tales. Consiste ésta en que las no reconocidas se obligan todos i cada uno de sus miembros solidariamente, solidaridad que no existe en las primeras, como ya lo hemos dicho.

El art. 39 del Código arjentino, dice que las corporaciones, asociaciones, etc., serán consideradas como personas enteramente distintas de sus miembros. Los bienes que pertenezcan a la asociacion no pertenecen a ninguno de sus miembros, i ninguno de sus miembros ni todos ellos están obligados a satisfacer las deudas de la corporacion, si espresamente no se hubieren obligado como fiadores, o mancomunados con ella. Igual cosa prescriben los arts. 427 i 428 del Código de Luisiana.

En Roma toda persona moral era distinta de los miembros que la componian i la consecuencia de su personalidad era que lo que ella debia no era debido por los individuos que la componian i recíprocamente.

La sentencia núm. 283, páj. 131 de la *Gaceta de los Tribunales* del año 1867, declaró que los miembros de una junta de fábrica que contrataron la construcción de un edificio, estaban obligados solidariamente al pago, porque la junta no tenía existencia legal o jurídica.

ART. 550

La mayoría de los miembros de una corporación, que tengan según sus estatutos voto deliberativo, será considerada como una *sala* o reunión legal de la corporación entera.

La voluntad de la mayoría de la sala es la voluntad de la corporación.

Todo lo cual se entiende sin perjuicio de las modificaciones que los estatutos de la corporación prescribieren a este respecto.

Entra aquí nuestro Código a tratar de la organización interna de las corporaciones i a dar las reglas que rijen a sus miembros.

El principio jeneral que gobierna esta materia está reducido a la regla jeneral de que la voluntad de la corporación tiene fuerza de lei entre sus miembros. Lo difícil es entonces averiguar cuál es esa voluntad de la corporación, siendo que se compone de muchos individuos, o mas claro, qué número de voluntades particulares forman la voluntad jeneral.

Para resolver esta cuestión es preciso saber: 1.º, cuántos miembros forman sala; i 2.º, cuantos votos de los miembros presentes en la sala forman la voluntad de la corporación.

Por Derecho Romano, los dos tercios de los miembros formaban sala i las determinaciones de ésta se tomaban a mayoría de votos.

Nuestro Código no ha dejado sin resolver esta cuestión tan grave i ha dicho respecto a lo primero, es decir cuántos miembros forman sala, que la mayoría de los miembros de una corporación que tengan, según sus estatutos, voto deliberativo, será considerada como una sala o reunión legal de la corporación entera, regla que la ha dado a virtud de la dificultad que existe casi siempre para reunir a todos los miembros de una corporación, facilitando así sus reuniones.

En cuanto a la segunda cuestion, relativa a saber cuántos votos de los miembros presentes en la sala forman la voluntad de la corporacion, ha dicho, siguiendo tambien la doctrina romana, que la voluntad de la mayoría de la sala es la voluntad de la corporacion.

Estas reglas deben entenderse sin perjuicio de las modificaciones que al respecto establezcan los estatutos de la corporacion.

ART. 551

Las corporaciones son representadas por las personas a quienes la lei o las ordenanzas respectivas, o a falta de una i otras, un acuerdo de la corporacion ha conferido este carácter.

Siendo formada una corporacion por muchos individuos, era necesario darle una representacion, ya que seria difícil que todos ellos tuvieran que intervenir en sus actos, ya sea en el ejercicio de sus derechos o para el cumplimiento de sus contratos, o bien para sus actos internos de su administracion.

Nuestro Código ha establecido la regla jeneral de que las corporaciones son representadas por las personas a quienes la lei o las ordenanzas respectivas, o a falta de una i otras, a quien se le confiera este carácter por medio de un acuerdo de la misma corporacion.

Jeneralmente la representacion de toda corporacion se confia a un directorio cuyas funciones están limitadas a un período de tiempo. Este directorio puede constituir mandatarios para no obrar en masa. Por eso los estatutos de toda corporacion deben contemplar este caso.

Si nada se hubiere estatuido a este respecto, toca entónces a los miembros de la corporacion, debidamente citados, tomar un acuerdo i designar la persona que tenga su representacion en juicio i fuera de él.

El art. 37 del Código arjentino, establece que si los poderes de los mandatarios no hubiesen sido espresamente designados en los respectivos estatutos, o en los instrumentos que los autorizan, la validez de los actos será rejida por las reglas del mandato.

La sentencia núm. 901, páj. 331, del año 63, fundada en los arts. 457, 407, 1686, 1695 i el Concilio de Trento, seccion 25 de reg. cap. 2.º, estableció que la administracion de los bienes de

las comunidades se conferia a los oficiales nombrados por autoridad competente.

ART. 552

Los actos del representante de la corporacion, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporacion; en cuanto excedan de estos límites, solo obligan personalmente al representante.

Lo que este artículo dispone es que los actos del representante de una corporacion jurídica, son actos de ella i la obligan en toda forma, mientras no traspase los límites del encargo, ministerio o representacion que se le ha confiado.

Si estralimita sus facultades o se sale de la esfera de sus atribuciones, no obligan a la corporacion sinó al que los ha ejecutado.

El art. 36 del Código argentino, dice que se reputan actos de las personas jurídicas los de sus representantes legales, siempre que no excedan los límites de su ministerio. En lo que excedieren, solo producirán efecto respecto de los mandatarios.

Esta disposicion está tomada, así como la nuestra, de la lejislacion francesa i del art. 430 del Código de Luisiana.

En jeneral, el representante de una corporacion no es mas que el mandatario de ella misma i hé aquí porque no puede salirse de los límites del mandato, porque en tal caso no la obliga i se hace personalmente responsable con los que contrata en todo lo que no está dentro de sus facultades.

ART. 553

Los estatutos de una corporacion tienen fuerza obligatoria sobre toda ella, i sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las penas que los mismos estatutos impongan.

Este artículo se debió haber colocado inmediatamente despues del 550, por tratar de la organizacion interna de las corporaciones jurídicas.

Hemos dicho ántes que discutidos i aprobados los estatutos, bajo cuyo imperio se quiere rejir una corporacion, se reducen a escritura pública ante un notario i se presentan al Supremo Gobierno pidiendo la personería jurídica. Dada esa aprobacion, los estatutos presentados i examinados, quedan ya inamovibles i ellos en tal caso tienen fuerza obligatoria sobre toda la corporacion. Sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las penas que los mismos estatutos impongan.

Para hacer alteracion en los estatutos, es preciso que la corporacion apruebe la reforma i que se presente al Gobierno para que él a su vez tambien la apruebe, previos los trámites legales. Sin esto, ninguna alteracion en ellos es válida. Los estatutos son, pues, lei para los asociados. Las infracciones de los miembros de una corporacion se deben penar conforme a lo que dispongan los mismos estatutos, que es el Código a que han quedado sometidos.

ART. 554

Toda corporacion tiene sobre sus miembros el derecho de policía correccional que sus estatutos le confieran i ejercerán este derecho en conformidad a ellos.

Lo que aquí se dispone es una consecuencia lójica i natural del precepto anterior. Por eso aquí se dice que toda corporacion tiene sobre sus miembros el derecho de policía correccional que sus estatutos le confieran i que ejercerá este derecho en conformidad a ellos.

En efecto, todas las personas que forman una corporacion están interesadas en que ella surja, en su buen nombre i en la moralidad pública i privada de cada uno de los asociados. Un miembro de malas costumbres, como ser ébrio o sospechoso de falta de honradez, puede ser amonestado por su conducta i si no se corrijiere, habrá derecho hasta para separarlo. Los estatutos deben prever estos casos i dar reglas para obrar, si llegare ocurrir un conflicto de esta especie.

Si los estatutos nada dijeren, se estará a los reglamentos internos que dicte o haya dictado la corporacion, a virtud del derecho que para tal reglamentacion se haya reservado en los estatutos.

Si no hubiere reglamentos, el directorio de la corporacion será el encargado de resolver las cuestiones que se susciten en la aplicacion de este artículo.

ART. 555

Los delitos de fraude, dilapidacion i malversacion de los fondos de la corporacion, se castigarán con arreglo a sus estatutos, sin perjuicio de lo que dispongan sobre los mismos delitos las leyes comunes.

Los delitos comunes que cometan los miembros de una corporacion ya sea por los cargos que desempeñen o comisiones que se les encarguen, pueden ser penados conforme a los estatutos o someter al delincuente al imperio de las leyes comunes o bien una i otra cosa a la vez.

Los delitos que puedan cometer los asociados contra la corporacion pueden ser el de fraude en sus bienes, dilapidacion de fondos o malversacion de ellos.

De estos actos nacen dos acciones: la civil para el pago o resarcimiento del daño causado a la corporacion, i la criminal para pedir el castigo del delincuente.

Ejercitada la accion penal, ella trae la condenacion del culpable, si se le prueba el delito i el resarcimiento del perjuicio, como lo dice el art. 24 del Código Penal.

Para proceder a la accion civil, se entablará la correspondiente demanda ante el juez que corresponda.

Para proceder criminalmente, se pasará por el presidente de la corporacion nota al juez del crimen de turno, con los antecedentes que establezcan el cargo i se le indicará los medios de prueba, a fin de que proceda de oficio, o bien se entablará querrela en forma.

ART. 556

Las corporaciones pueden adquirir bienes de todas clases a cualquier título, pero no pueden conservar la posesion de los bienes raíces que adquirieran, sin permiso especial de la legislatura.

Sin este permiso especial, estarán obligadas a enajenar dichos bienes raíces, dentro de los cinco años subsiguientes al dia en que hayan adquirido la posesion de

ellos; i si no lo hicieren, caerán en comiso los referidos bienes.

Esta prohibicion no se estiende a los derechos de censo o pension, asegurados sobre bienes raíces; ni a los derechos de usufructo, uso o habitacion.

Este artículo entraña una cuestion mui grave i que ha sido debatida por notables jurisconsultos, porque por él se trata de limitar la capacidad de poseer en las personas jurídicas, o mas claro, entra a limitar el dominio de ellas. Se ha visto en esto un atentado grave contra la propiedad.

En efecto, si las corporaciones pueden adquirir bienes de todas clases a cualquier título ¿por qué la lei les limita la posesion de los inmuebles a cinco años desde que los adquieren i para conservarlos por mas tiempo se les obliga a obtener permiso especial del Congreso, bajo pena de comiso?

Hé aquí por qué se sostiene que este precepto es contrario al núm. 5.º del art. 12 de la Constitucion.

El comiso no es mas que la confiscacion i la confiscacion es prohibida por la Constitucion.

La regla del artículo que nos ocupa, no rije con los derechos de censo o pension asignados en favor de la corporacion sobre bienes raíces ni a los derechos de usufructo, uso o habitacion, en razon a que la posesion de meros derechos o goce, no pone obstáculo a la libre trasferencia de la propiedad.

Los que sostienen la omnipotencia de este artículo, rastrean su oríjen en el Derecho Romano i en el francés i creen liberal las restricciones de este artículo, por cuanto en la *Costume d'Orleans*, solo concedia un año i un dia para enajenar; espirando este plazo, la corporacion perdía los frutos del inmueble.

Los regalistas, es decir, los sostenedores del derecho del Estado para que éste pueda dar vida a las corporaciones i entre a reglamentarlas, como lo ha hecho el Código, dicen que los individuos i las corporaciones difieren escencialmente en cuanto al oríjen de sus derechos i agregan que los primeros existen independientemente de la lei, con derechos que nacen de su propia naturaleza i facultades i que por eso la lei no se los cria sino que por el contrario, se los reconoce i protege sin poderlos destruir. Las corporaciones, agregan, por el contrario, sacan su existencia de la lei, que pudo negarles la facultad de adquirir bienes raíces, con mayor razon puede limitar la capacidad de poseerlos.

Otros dicen que la estension limitada de las corporaciones de

diversas clases no es siempre conveniente o indiferente a los pueblos i que a la sociedad puede no convenirle la acumulacion de bienes en manos muertas, i limitar este derecho no podia conseguirse si los particulares pudieran crear a su voluntad nuevas fundaciones.

Los impugnadores de las anteriores teorías se asilan en la Constitucion del Estado, que asegura a todos los habitantes de la República el derecho de asociarse sin permiso previo. El Código, agregan, hace irrisorio este derecho al desconocer a las asociaciones su personalidad moral.

El Estado se abroga un poder que no tiene i por eso es que pretende dar vida a lo que ya tiene por sí i por eso es que reconoce la existencia i personalidades de algunas asociaciones sin exigirles mas requisitos que sujetarse a cierta forma esterna, en su constitucion para el obligatorio reconocimiento de las mismas, por los estrafios i por los majistrados. I así como el Estado tiene respecto de la propiedad particular el deber de reconocerla i garantirla, del mismo modo respecto a las personas civiles o jurídicas, tiene un deber parecido i debe limitarse a registrar su nacimiento, como lo hace con las personas físicas.

En Dinamarca tienen los ciudadanos el derecho de asociarse con un fin lejítimo sin pedir permiso a la autoridad. Tampoco puede ser disuelta asociacion alguna por decreto administrativo.

En suma, solo se exige que se de un aviso a la autoridad local para la existencia de toda asociacion no política. En Suiza basta la inscripcion i la publicacion en el *Diario Oficial*. En el Brasil las asociaciones son rejidas por el derecho civil.

En la República Argentina, no hai nada que limite a las personas jurídicas la adquisicion de bienes, ni se les señala tiempo por el cual puedan conservarlos, ni se les exige permiso especial del Congreso.

En España, bajo el imperio de su nuevo Código o sea el de Alfonso XIII, las personas jurídicas, se rijen por sus estatutos, i las fundaciones por las reglas de su institucion: adquieren i conservan bienes sin que la Corona tenga nada que hacer para darles vida propia.

Redactado nuestro Código bajo la base de la lejislacion romana i francesa i a virtud de la omnipotencia de poder que nuestra Constitucion otorga al Jefe del Estado, no es raro entónces que haya seguido lo que encontró establecido a este respecto.

Con razon decia el señor Santa María, que el Presidente de Chile tenia mas poder que un Czar, i el señor Balmaceda, que el Presidente era un rei sin púrpura.

Realmente, nosotros no concebimos la injerencia del Estado en esta clase de asociaciones ni mucho menos la limitacion que se les hace al dominio sobre sus bienes. Las personas jurídicas deben estar sometidas en un todo a las leyes comunes i para su creacion i disolucion, bastará la escritura pública en que se detalle su objeto i las reglas bajo las cuales va a proceder, así como su publicacion i anotacion en el registro correspondiente. Lo demas es absolutismo del Estado: es tiranía.

ART. 557

Los bienes raíces que las corporaciones poseen con permiso especial de la legislatura, están sujetos a las reglas siguientes:

1.^a No pueden enajenarse, ni gravarse con hipoteca, censo, usufructo o servidumbre, ni arrendarse por mas de ocho años, si fueren predios rústicos, ni por mas de cinco, si fueren urbanos, sin previo decreto de juez, con conocimiento de causa, i por razon de necesidad o utilidad manifiesta.

2.^a Enajenados, puede adquirirlos otra vez la corporacion, i conservarlos sin especial permiso, si vuelven a ella por la resolucion de la enajenacion i no por un nuevo título; por ejemplo, cuando el que los ha adquirido con ciertas obligaciones, deja de cumplirlas, i es obligado a la restitution, o cuando ella los ha vendido, reservándose el derecho de volver á comprarlos dentro de cierto tiempo, i ejercita este derecho.

Ya que tenemos que respetar el mandato de la lei que entra a reglamentar el dominio ajeno, debemos de esponer, que autorizada una corporacion por lei del Congreso para mantener sus bienes raíces por mas de cinco años, todavía a esa corporacion le es prohibido enajenarlos i gravarlos con hipoteca, censo, usufructo i servidumbre, ni arrendar por mas de ocho años si fueren predios rústicos ni por mas de cinco si fueren urbanos.

Para estralimitar este mandato, necesita la corporacion permiso especial del juez de letras donde esté situado el inmueble, i para que se le conceda, debe probar necesidad o utilidad manifiesta del acto que se trata de ejecutar. En una palabra, asimila estos bienes a los de los menores o a los de la mujer casada.

La corporacion es incapaz de juzgar lo que le conviene i sin embargo, pudo adquirir bienes i tener capacidad para este acto i no para los posteriores del dominio. Basta enunciar este hecho, para ver cuánto de chocante i de irregular contiene este precepto. I sin embargo es lei i se debe respetar.

La segunda regla de este artículo nos dice que enajenados los bienes de una corporacion, puede ésta adquirirlos otra vez i conservarlos sin especial permiso, si vuelven a ella por resolucion de la enajenacion que se hizo; pero no sucede lo mismo si los adquiere por un nuevo título.

La lei presume que vuelto un inmueble a la corporacion que se habia desprendido de él, i esa venta se resuelve, la continuacion de la posesion i considera vijente el permiso anterior para mantenerlos. Esto puede tener lugar cuando la venta se verifica con pacto de retroventa o bien cuando la resolucion se declara judicialmente por algunas de las causas que reconoce este Código.

ART. 558

Los acreedores de las corporaciones tienen accion contra sus bienes como contra los de una persona natural que se halla bajo tutela.

La lei siguiendo su sistema de restriccion equipara los bienes de una corporacion con los de los menores bajo tutela o curaduría i por eso dice que los acreedores de una corporacion ejercerán las acciones civiles que tengan contra ella, como en los casos en que a un acreedor comun persigue sus acciones contra un menor de edad. La accion la dirigirán contra el representante de la corporacion i segun la naturaleza del título o de la accion que se deduzca, así será tambien el jiro que se le de a la accion deducida.

Las corporaciones pueden tambien, a ejemplo de las personas naturales, ejercer las acciones resultantes de un delito cometido en su perjuicio; pero la corporacion no es responsable de los delitos que cometan sus miembros o sus representantes, porque esos actos solo obligan a ellos. La persona jurídica no

es susceptible de delito ni de pena: la lei las coloca en la categoría del impúber i del loco.

ART. 559

Las corporaciones no pueden disolverse por sí misma sin la aprobacion de la autoridad que lejitimó su existencia.

Pero pueden ser disueltas por ella, o por disposicion de la lei, a pesar de la voluntad de sus miembros, si llegan a comprometer la seguridad o los intereses del Estado, o no corresponden al objeto de su institucion.

Este artículo trata del modo como termina la existencia legal de las corporaciones i de las fundaciones de beneficencia pública.

La primera regla al respecto es que la existencia legal de una corporacion termina por su disolucion i como esto no depende de la voluntad de cualquiera de sus miembros ni de todos ellos, la lei exige que la disolucion sea aprobada por la autoridad que lejitimó su existencia. Así, pues, si fué creada por una lei del Congreso, se requiere otra lei tambien del Congreso que declare esa disolucion. Si lo fué por el Presidente de la República con aprobacion del Consejo de Estado, se pedirá esta autorizacion del mismo modo que se solicitó su existencia.

El Presidente de la República o el Congreso o por medio de una lei, pueden disolver una corporacion o fundacion de beneficencia, contra la voluntad de sus miembros, cuando comprometan la seguridad o los intereses del Estado o no correspondan al objeto de su institucion.

El art. 48 del Código arjentino, dice que termina la existencia de las corporaciones con carácter de personas jurídicas:

1.º Por su disolucion en virtud de la deliberacion de sus miembros, aprobada por el Gobierno;

2.º Por disolucion en virtud de la lei, no obstante la voluntad de sus miembros, por haberse abusado o incurrido en trasgresiones de las condiciones o cláusulas de la autorizacion legal, o porque su disolucion fuese necesaria o conveniente a los intereses públicos;

3.º Por la conclusion de los bienes destinados a sostenerlas. Igual cosa preceptúa el art. 438 del Código de Luisiana.

La persona jurídica, una vez constituida, no debe ser disuelta por la sola voluntad de los miembros actuales, porque ella existe, como lo hemos dicho, independiente de sus miembros i por el motivo principal de un interés público permanente, mientras que el Gobierno o la lei no hubiese declarado que habia cesado la causa de su existencia.

ART. 560

Si por muerte u otros accidentes quedan reducidos los miembros de una corporacion a tan corto número que no puedan ya cumplirse los objetos para que fué instituida, o si faltan todos ellos, i los estatutos no hubieren prevenido el modo de integrarla o renovarla en estos casos, corresponderá a la autoridad que lejitimó su existencia dictar la forma en que haya de efectuarse la integracion o renovacion.

El derecho de una corporacion no reside en sus miembros sinó en ese conjunto ideal i aun cuando perezcan todos o la mayor parte de sus miembros, no se disuelve la corporacion porque se pueden reintergrar o renovar por otros. Este antecedente ha hecho nacer la regla que consagra este artículo, que dice que si por muerte u otros accidentes quedan reducidos los miembros de una corporacion a tan corto número que no puedan ya cumplirse los objetos para que fué instituida, o si faltan todos ellos, i los estatutos no hubieren prevenido el modo de integrarla o renovarla en estos casos, corresponderá a la autoridad que lejitimó su existencia, dictar la forma en que haya de efectuarse la integracion o renovacion.

El art. 49 del Código argentino, establece que no termina la existencia de las personas jurídicas por el fallecimiento de sus miembros, aunque sea en número tal que quedaran reducidos a no poder cumplir el fin de su institucion, corresponde al Gobierno, si los estatutos no lo hubiesen previsto, declarar disuelta la corporacion o de terminar el modo como debe hacerse su renovacion. Es, pues, igual al nuestro.

ART. 561

Disuelta una corporacion, se dispondrá de sus propiedades en la forma que para este caso hubieren prescrito sus estatutos; i si en ellos no se hubiese previsto este caso, pertenecerán dichas propiedades al Estado, con la obligacion de emplearlas en objetos análogos a los de la institucion. Tocarà al Cuerpo Lejislativo señalarlos.

Disuelta una corporacion ¿a quién pasan sus bienes? Este artículo nos dice que si sus estatutos han previsto el caso, pasan los bienes a quien se hubiere indicado en dichos estatutos. Esto es, pues, legal.

Si el caso no se hubiere previsto, esos bienes son del Estado, pero éste tiene obligacion de emplearlos en objetos análogos a los de la institucion fenecida.

Ahora bien ¿quién hace esta designacion o adjudicacion de tales bienes? Nos enseña este artículo que tal derecho solo reside en el Congreso Nacional o sea en el Cuerpo Lejislativo.

Igual cosa dispone el art. 50 del Código arjentino, por tratarse de bienes vacantes, salvando si los perjuicios a terceros i a los miembro inscritos de la corporacion a la época de su disolucion.

ART. 562

Las fundaciones de beneficencia que hayan de administrarse por una coleccion de individuos, se rejirán por los estatutos que el fundador les hubiere dictado: i si el fundador no hubiere manifestado su voluntad a este respecto, o solo la hubiere manifestado incompletamente, será suplido este defecto por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado

Hasta aquí hemos hablado de las corporaciones o sea de las personas jurídicas civiles.

El presente artículo trata de las fundaciones de beneficencia, que es la segunda division que hicimos ántes de las personas ju-

rídicas. Las fundaciones de beneficencia tienen siempre un fundador i cuando ellas han de administrarse por una coleccion de individuos, la regla o la constitucion a que obedecen en sus funciones es la que les haya dado ese fundador.

Mas cuando el fundador olvidó esto o manifestó su voluntad de un modo imcompleto, ¿cómo se llena este vacío? Nos dice la disposicion que nos ocupa, que tal deficiencia la llena el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado, es decir, que toca a este funcionario interpretar el fin del fundador i dar las reglas a que se ha de sujetar esa fundacion en lo sucesivo para el cumplimiento del objeto con que se fundó.

ART. 563

Lo que en los artículos 549 hasta 561 se dispone acerca de las corporaciones i de los miembros que la componen, se aplicará a las fundaciones de beneficencia i a los individuos que las administran.

Las disposiciones contenidas en los artículos 549 hasta 561, referentes a las personas jurídicas civiles, se aplican en todo a las fundaciones de beneficencia pública.

Reasumiendo lo dicho en aquellas disposiciones tenemos: que lo que pertenece a una fundacion no pertenece ni en todo ni en parte a los individuos que se sustentan de ella, sino a la obra pía; la fundacion ejerce sus derechos i obligaciones por el órgano de sus representantes; el ejercicio de su capacidad civil se rige por las reglas dadas por la persona natural sujeta a tutela; las obligaciones que nacen de los contratos, cuasicontratos i cuasidelitos, afectan a las fundaciones en el modo i forma que a las personas naturales; las fundaciones, en fin, pueden adquirir toda clase bienes a cualquier título, pero no pueden poseer las raíces sinó con permiso especial del Congreso i en los términos ántes indicados.

Este artículo se presta a las mismas observaciones que hicimos al tratar del 556 i las damos por reproducidas en este lugar

ART. 564

Las fundaciones perecen por las destruccion de sus bienes destinados a su manutencion.

Las fundaciones, aun cuando perezcan los individuos, en cuyo provecho han sido creadas, no por eso se estingue la obra pía. Ella se renueva o integra conforme al objeto de su institucion.

La autoridad que lejitimó la existencia de una fundacion, puede abolirla, por las mismas causales con que puede concluir con una corporacion.

Mas existe un medio natural de perecer una fundacion i éste es por la destruccion de sus bienes destinados a su manutencion.

Es claro que sin recursos no puede llenar su objeto. Agotados sus caudales o estinguidos sus bienes o sus entradas, todo habrá concluido para esa fundacion.

En este caso se puede decir que la fundacion ha perecido por inanicion.

Sobre las materias contenidas en este Título, bueno es conocer algunos fallos de los Tribunales de Justicia y que se encuentran en *La Gaceta*.

La sentencia núm. 881, páj. 485, del año 60, declaró que la Sociedad de San Vicente de Paul no era persona jurídica ni gozaba de fuero.

La sentencia núm. 994, páj. 416, del año 65, declaró que la Cofradía del Corazon de Jesus era incapaz para recibir asignaciones.

La sentencia núm. 1,688, páj. 748, del año 66, declaró que la Casa de Talleres de San Vicente de Paul no tenia personalidad jurídica, i por lo tanto era incapaz de recibir una asignacion que se habia hecho en su favor.

La sentencia núm. 2,319, páj. 983, año de 69, declaró que no era persona jurídica la Congregacion del Sagrado Corazon de Jesus.


La sentencia núm. 1,964, páj. 953, del año 74, declaró que no era persona jurídica la Esclavonía de la parroquia de Santa Ana.

La sentencia núm. 1,315, páj. 607, del año 75, declaró que tenia personería legal la capilla de Linares, como iglesia destinada al culto por el Ordinario Eclesiástico.

La sentencia núm. 1,964, páj. 953, del año 1874, establece el siguiente considerando: que por la lei 6.^a, Título 2.^o, Lib. 1.^o de la Nov. Recop. fueron suprimidas todas las cofradías que existian ántes del 25 de junio de 1783, dejando subsistentes las sacramentales con tal que si no se hallasen aprobadas por la juridiccion real i eclesiástica, se aprueben, arreglándose ántes a las ordenanzas convenientes, con aprobacion del Consejo, trasladándolas todas i fijándolas en las iglesias parroquiales.

La sentencia núm. 1,383, del año 1872, declaró que no era persona jurídica la Hermandad de Tierra Santa para los efectos de recibir una asignacion.

La sentencia núm. 1,086, del año 1860, declaró que no era persona jurídica para adquirir bienes, el Convento de San Francisco, por ser de mendicantes, encontrándose en igual caso los que siguen la regla de Nuestro Padre San Francisco.





APÉNDICE

HABILITACION DE EDAD

Santiago, agosto 13 de 1859.

Por cuanto el Congreso Nacional ha acordado el siguiente

Proyecto de lei:

ART. 1.º El menor que teniendo veinte i un años cumplidos, solicitare habilitacion de edad, se presentará al juez de primera instancia del respectivo departamento.

ART. 2.º El juez citará a los parientes del menor a la audiencia prevenida en el art. 300 del Código Civil.

La citacion se hará en términos jenerales a los parientes designados en el art. 42 del Código Civil, señalando dia i hora para su comparecimiento, se fijará en las puertas de la sala de de audiencia del juez i se anunciará en uno de los periódicos, si lo hubiere.

Entre la citacion i el comparecimiento mediarán treinta dias a lo ménos.

ART. 3.º Concurriendo los parientes personalmente o por apoderados legalmente constituidos, elijirá el juez cinco de ellos, para que informen sobre el objeto de la citacion, i en esta eleccion preferirá a los ascendientes varones o hembras i a los colaterales del próximo grado, anteponiendo entre éstos el varon a la hembra i el de mas edad al de ménos.

Concurriendo ménos de cinco, pero dos a lo ménos, se procederá a la audiencia. Si aun este número no concurriere, se repetirá la citacion con ocho dias de intervalo, a lo ménos, entre la fecha de ésta i la del comparecimiento.

ART. 4.º El curador i el defensor de menores concurrirán siempre i podrá contárseles en el número de parientes requeridos, si fuere necesario para completarlo, con tal que el primero sea consanguíneo del menor en cualquiera de los seis primeros grados.

ART. 5.º Si repetida la citacion no se obtuviere el número necesario, se procederá sin embargo a la audiencia, aunque solo se halle presente el curador o el Defensor de Menores.

ART. 6.º Los parientes i el curador informarán sobre la aptitud del menor para la administracion de sus bienes, tomando en cuenta su moralidad, conocimientos i buen juicio.

El escribano del juzgado estenderá una acta en que consten sumariamente los informes. La suscribirán el juez, los informantes i el escribano. Si alguno de los parientes no supiere o no pudiese escribir, lo certificará así el escribano.

ART. 7.º No habiendo en la audiencia persona alguna que informe en sentido contrario a la solicitud, se concederá la habilitacion al menor que tenga las cualidades que la lei exige.

Si por el contrario ninguno de los informantes apoya la solicitud, será denegada la habilitacion.

Discordando los informes prevalecerá el juicio de los ascendientes, i si éstos discordaren entre sí, resolverá el juez lo que mas conveniente le parezca, i tendrá la misma facultad en todo otro caso de discordia.

ART. 8.º Del fallo que pronuncie el juez negando la habilitacion podrá reclamar el menor.

Conocerá de la reclamacion verbal i sumariamente la competente Corte de Apelaciones.

ART. 9.º (*) La pension establecida por la lei para obtener habilitacion de edad, será en adelante de un medio por ciento para los que tengan mas de dos mil pesos de capital.

Esta pension se pagará por una sola vez, i nunca podrá pasar de la cantidad de quinientos pesos, cualquiera que sea el caudal del menor.

I por cuanto, oido el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo i sancionarlo; por tanto, promúlguese i llévase a efecto en todas sus partes como lei de la República.

MANUEL MONTT.

Rafael Solomayor

(*) Este artículo está derogado, porque no se ha incluido en las contribuciones que aprueba el Congreso cada 18 meses i por eso no se hace este cobro.

COLOCACION DE LOCOS EN ASILOS DESTINADOS
A SU CURACION O GUARDA

Santiago, julio 31 de 1856.

Por cuanto el Congreso Nacional ha aprobado el siguiente

Proyecto de lei:

TÍTULO PRIMERO

**De la colocacion de locos en los asilos destinados a su curacion
o guarda**

ARTÍCULO PRIMERO. Ninguna persona podrá ser colocada como demente en casas o establecimientos destinados a la guarda o curacion de locos, sino en los casos que a continuacion se espresan:

1.º Si el demente o loco se hallare bajo interdiccion, i conforme al art. 466 del Código Civil se hubiese obtenido, a solicitud del curador u otra persona, autorizacion judicial para colocarlo;

2.º Si algun pariente del demente solicitare que sea admitido en dicha casa para su asistencia o curacion, i presentare declaracion del juez letrado de la resistencia del loco sobre la efectividad de la demencia, espedita en vista de informes rendidos i con audiencia del ministerio público;

3.º Si el loco fuere indijente i la autoridad superior del departamento de su residencia, despues de comprobado el hecho de la demencia, decretare su colocacion en un establecimiento de locos;

4.º Si el loco fuere furioso o con su conducta causare escándalo, cualquiera que sea su condicion, i la autoridad departamental, despues de comprobada la demencia i que perjudica a la tranquilidad pública o a la seguridad de las personas, o que ofende con sus actos las buenas costumbres, decretare su colocacion en las referidas casas;

5.º Si el preso enjuiciado criminalmente o el preso por deuda cayere en estado de demencia, i reconocido i declarado en ese estado, se dispusiere por el juez o Tribunal que conoce de la causa que sea trasladado a una casa de locos. Cuando se hallare en el mismo caso un reo que estuviere sufriendo condena, el

jefe de la prision deberá dar aviso por escrito al juez en lo criminal, del lugar de la prision, para que procediendo a la investigacion que corresponde, decrete, comprobado el hecho de la demencia, su traslacion a una casa de locos;

6.º Si el enjuiciado por imputársele un delito fuere absuelto por razon de demencia, i el juez o tribunal, en vista del resultado del proceso i de las circunstancias justificadas de la locura, resolviere su colocacion en una casa de locos, considerándolo necesario en proteccion del interes público.

ART. 2.º El administrador o jefe de la casa de locos exigirá para admitir en ella a cualquier individuo que se le presente, segun fuere del caso, la resolucion de la autoridad judicial o de la administrativa que ha debido espedirse conforme a lo dispuesto en el artículo precedente, i ademas un certificado sobre el estado de enajenacion mental del individuo que se va a colocar, en que se especifiquen las particularidades de la enfermedad.

Para que el certificado sea admitido deberá tener a lo mas quince dias de fecha i ser espedido por un médico que no preste sus servicios como tal en el establecimiento en que se va a colocar el loco. En caso urgente podrá admitirse al demente sin el certificado, debiendo presentarse éste a las cuarenta i ocho horas siguientes.

ART. 3.º El jefe del establecimiento deberá anotar la partida de entrada de cada loco en el registro o libro que debe llevar, archivará orijinales las piezas que, segun el artículo precedente, deben presentarse para que el loco sea admitido, i dará al conductor un recibo en que conste la recepcion del loco i la presentacion de las piezas indicadas.

ART. 4.º A las veinticuatro horas de recibir un loco, el jefe del establecimiento dará aviso por escrito al Intendente de la provincia, al Fiscal de la Corte de Apelaciones o al agente fiscal, si no hubiere Corte en el lugar del establecimiento i a la comision encargada de la inspeccion i direccion de éste.

Igual aviso dará el jefe al Gobernador del departamento a que pertenece el loco i al Cura de la parroquia de su residencia, i estos funcionarios deberán inmediatamente participarlo a los parientes del loco si los hubiere, o a las personas en cuya casa haya vivido.

ART. 5.º El médico de la casa practicará un exámen detenido de cada individuo que entrare, inmediatamente despues de su admision, i consignará el resultado de sus observaciones en un libro que se llevará con este objeto. En el mismo libro consignará al fin de cada mes el resultado de sus observaciones respecto de cada detenido.

ART. 6.º Para que un individuo sea detenido en su propia

casa o en la de sus parientes como loco, deberá ser declarado en estado de enajenacion mental por el voto uniforme de dos facultativos, nombrados el uno por la familia o persona interesada, i el otro por el juez de letras en lo criminal i en su defecto por el de primera instancia del departamento. El juez, ántes de expedir la autorizacion para detenerlo, podrá reconocer al loco i exigir nuevos informes si los creyere necesarios.

El médico encargado por la familia de asistir al loco deberá pasar cada tres meses al juez que autorizó la detencion un informe sobre el estado de la salud del detenido. Cuando lo creyere necesario puede el juez comisionar otro facultativo para que lo examine i le informe, o visitarlo personalmente.

TÍTULO II

De la salida de las personas detenidas en asilos de locos

ART. 7.º Cuando el médico del establecimiento hubiere reconocido i anotado en el registro de que se ha hablado antes, que el loco está curado, el jefe del establecimiento dará sin demora aviso por escrito a la persona que lo colocó, o a la autoridad en virtud de cuya orden se admitió.

Si en los cinco dias siguientes no ocurriere la persona que solicitó la admision del loco o la autoridad que dió orden de admitirlo no participare la resolucion que respecto de él debe adoptarse, el loco curado será puesto en libertad, i el Gobernador del departamento en que esté el establecimiento le dará un certificado de su curacion i salida.

ART. 8.º No se observará lo dispuesto en el artículo precedente si el loco curado fuere menor o se hallase bajo interdiccion, pues en este caso deberá ser entregado al curador, o a quien a su nombre lo reclamare. Si éste se descuida en ocurrir a la casa despues del aviso, el jefe lo pondrá en conomiento del Gobernador del departamento del establecimiento para que lo obligue, o en caso necesario para que designe la persona a quien debe entregarse el detenido.

ART. 9.º Tampoco se observará lo dispuesto en el art. 7.º respecto de los que hubiesen sido colocados en la casa como reos enjuiciados o presos por deudas o como condenados, los cuales deben ponerse a disposicion de la autoridad judicial que decretó su traslacion a la casa de locos.

ART. 10. Todo individuo colocado en una casa de locos podrá ser retirado por los que lo han colocado, aunque el médico no lo declare curado. Si fuere menor o estuviere bajo in-

terdicion, solo podrá retirarlo el tutor o curador o su representante.

ART. 11. En las veinticuatro horas siguientes a la salida, el jefe del establecimiento debe dar aviso a las autoridades mencionadas en el art. 4.º haciéndoles conocer el nombre de la persona que lo ha retirado, su residencia, el estado mental del detenido al momento de salir, i la indicacion del lugar donde se proponen llevarlo.

ART. 12. Todo individuo que se halle colocado en una casa de locos, o cualquiera a su nombre, puede en cualquier tiempo ocurrir al juez letrado en lo criminal de la provincia en que se halla el establecimiento, pidiendo que se le ponga en libertad. El juez deberá recojer de oficio los informes o datos que den a conocer el estado mental del detenido i despues de oir a la autoridad que decretó su colocacion en el establecimiento, si de orden de alguna autoridad se halla allí, i al ministerio público, resolverá breve i sumariamente sobre la solicitud. El fallo que pronunciare es apelable por el detenido o quien obre a su nombre en la misma forma que los autos interlocutorios. El tribunal superior procederá a conocer i fallar como en negocios urgentes. El loco o quien reclame a su nombre, gozará del beneficio de pobreza en la jestion judicial que entablare.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tambien al detenido en su propia casa o en casa de sus parientes conforme al art. 6.º

TÍTULO III

Inspeccion de los establecimientos

ART. 13. Todo establecimiento o casa de locos, aunque tenga el carácter de privado, se sujetará a la inspeccion de la autoridad pública, ya por comisiones permanentes o por funcionarios especialmente designados al efecto.

Deben visitar estos establecimientos i a cada uno de los individuos que en ellos se encierran, i en dias indeterminados: 1.º Cada seis meses el Gobernador departamental; 2.º Cada tres meses una comision nombrada de su seno por la Municipalidad; 3.º En el mismo período de tres meses el Fiscal del Tribunal de Apelaciones, i cuando no hubiere éste, el agente fiscal; 4.º Cada año, un comisionado especial del Gobierno.

ART. 14. En todo establecimiento, sea público o particular, se llevará un registro en un libro rubricado por el Gobernador del departamento en cada hoja.

ART. 15. En el registro se anotarán los nombres i apellidos, la edad, el lugar del nacimiento, el domicilio, la profesion de

cada individuo que se colocare, la fecha en que entró, el nombre, profesion i residencia de la persona que hubiere solicitado su colocacion, o la órden en virtud de la cual se le haya admitido.

Si el individuo colocado tuviese curador de bienes, se anotará quién sea i donde tenga su residencia.

Se anotará igualmente la fecha i la causa de la salida, o el fallecimiento.

ART. 16. El registro se presentará a los funcionarios encargados por esta lei de visitar el establecimiento para que tomen conocimiento de si se han hecho en él las anotaciones prescritas por la lei, i para que en virtud de ellas consignent las observaciones que creyeren del caso. Si notaren faltas en la anotacion, requerirán al jefe del establecimiento o al médico para que las subsanen o corrijan. El funcionario o persona que por comision de autoridad pública visitare el establecimiento, deberá firmar el registro.

El registro no podrá ser comunicado a ninguna persona extraña al establecimiento o que no tuviere comision para inspeccionarlo sin una autorizacion espresa del Gobierno.

ART. 17. Un extracto del registro respecto de cada detenido se pasará por el jefe del establecimiento, cada tres meses, a la persona que lo hubiere colocado, o a la autoridad que hubiere ordenado su admision.

ART. 18. La comision inspectora debe pasar anualmente al Gobierno un estado de las entradas i salidas de locos i del estado sanitario de los asilados, i un informe sobre el estado de los diversos ramos del establecimiento i de sus entradas i gastos.

TÍTULO IV

De la condicion civil de los asilados en establecimientos de locos

ART. 19. Los locos asilados en un establecimiento como indijentes o trasladados de una prision, serán mantenidos con los fondos asignados al establecimiento.

Los que no se hallen en este caso pagarán la pension que por los reglamentos de estas casas, que expedirá el Gobierno, se designe. No teniendo el asilado bienes o rentas propias, deberán pagar la pension las personas que, segun el Código Civil, están obligadas a suministrarle alimentos.

Este pago será obligatorio para el loco o las personas que lo debieren alimentar, no solo en el caso de ser colocado voluntariamente, sino cuando lo sea por órden de autoridad que tiene facultad para ello. Lo dispuesto en este artículo no obstará a que la familia o parientes de un loco celebren convenio con la

casa, cuando quieran que se dé un tratamiento mejor que el comun.

ART. 20. El individuo colocado en un establecimiento de locos que no estuviere bajo interdiccion judicial, i con curador nombrado con motivo de ella o que no fuere persona colocada por su edad bajo curatela, será provisto de un administrador provisorio de sus bienes por el juez letrado del lugar a solicitud de su mujer o parientes, o de la misma comision inspectora de la casa. Este nombramiento se hará por el juez de letras del lugar del establecimiento, despues de comprobada la demencia i oido el ministerio público.

ART. 21. La comision inspectora de la casa de locos ejercerá por el miembro que designare, las funciones de administrador provisorio, respecto de las personas colocadas en la casa i que no tuvieren tutor o curador, i a quien conforme al artículo anterior, no se hubiere nombrado administrador provisorio.

El tesorero de la casa ejercerá respecto de los bienes de tales personas las mismas funciones que respecto del establecimiento, i bajo la misma responsabilidad.

ART. 22. El administrador provisorio recaudará lo que se debe al loco i pagará sus deudas i administrará sus bienes como curador del loco i procederá en la forma prescrita por esta lei.

ART. 23. El individuo colocado en un establecimiento de locos que no tuviere curador, si hubiere un juicio en que figure, será provisto por el juez de oficio de un curador *ad litem* para los actos del juicio.

ART. 24. Salido del establecimiento el detenido, cesarán de hecho las facultades que conforme a los artículos precedentes deben ejercer los administradores provisorios. Las facultades que proceden del nombramiento de administrador por la autoridad judicial, cesan a los tres años si por nueva resolucion no se renovare.

ART. 25. Los actos ejecutados por individuos colocados en un establecimiento de locos, se tendrán por ejecutados por un demente que estuviere bajo interdiccion, i se sujetarán a las reglas establecidas por el Código Civil respecto de las personas que se hallan bajo interdiccion como dementes.

TÍTULO V

Disposiciones diversas

ART. 26. A toda reclamacion o queja que dirijiere a la autoridad judicial o administrativa un individuo colocado en un establecimiento de locos o detenido como loco, deberán dar precisamente curso los jefes de los establecimientos, los médicos

o las autoridades o personas bajo cuyo poder se hallare en el momento de hacerla.

ART. 27. Toda resolucíon de la autoridad administrativa que dispusiere la colocaci3n de un individuo en la casa o asilo de locos, será comunicada al Fiscal de la Corte de Apelaciones o al ajente fiscal si no hubiere Corte. Si en el lugar en que la resolucíon se espidiere no hubiere casa de locos i debiere en consecuencia trasladarse a otro departamento, el Fiscal o ajente fiscal lo comunicará al Fiscal o ajente del lugar del establecimiento.

ART. 28. Ningun establecimiento de locos, sea público o particular, podrá abrirse sin dar parte al Intendente de la respectiva provincia. El Intendente tendrá la facultad de hacerlo examinar i reconocer, i si no reuniere las condiciones de salubridad, separaci3n de sexos i servicio médico, podrá mandarlo cerrar si en un término prudente no se remedian o corrijen esas faltas.

ART. 29. Todo establecimiento de locos, sea particular o público, estará sujeto a la inspecci3n de una comisi3n o junta nombrada por el Gobierno. Esta junta tendrá el derecho de inspecci3n, i ejercerá respecto de dichos establecimientos las facultades designadas en los arts. 12, 16, 18 i 21.

TÍTULO VI

Penas

ART. 30. El funcionario o autoridad que decretare la colocaci3n de un individuo en una casa de locos sin que se haya comprobado antes el estado de demencia, si fuere indijente, o estuviere preso o sin que se hayan justificado los peligros que la libertad del loco orijina al órden, la seguridad de las personas o las buenas costumbres; o que no haya dado la orden de poner en libertad o de trasladar a donde corresponda al detenido que el médico declare curado en el término fijado en el art. 7.º será penado con una prisi3n que no exeda de un año o con una multa que no exeda de mil pesos, o con ámbas si la gravedad de las circunstancias del caso lo exijiere sin perjuicio de la que le corresponda como reo de detenci3n arbitraria.

ART. 31. El funcionario que segun esta lei debe visitar los establecimientos de locos, que omitiere la visita en el tiempo en que debe practicarla, será penado por la autoridad administrativa con una multa que no exeda de doscientos pesos.

ART. 32. El jefe o administrador de un asilo de locos que admitiere en él algun individuo sin que se le presente la órden de admisi3n, i los demas documentos enumerados en el art. 2.º,

sufrirá una prision que no exeda de un año o una multa que no exeda de mil pesos, o ámbas penas a un tiempo sin perjuicio de la que le corresponda como reo de detencion arbitraria.

ART. 33. Si el jefe o administrador retuviere mas del tiempo fijado en esta lei al detenido que el médico declare curado o al que colocado por sus parientes fuere reclamado cualquiera que sea su estado, sufrirá la pena indicada en el artículo anterior sin perjuicio de la que le corresponda como réo de detencion arbitraria.

ART. 34. El jefe del establecimiento que omita dar los avisos que prescriben los arts. 4.º, 7.º i 11 de esta lei será penado por la autoridad administrativa con una multa que no exceda de cien pesos. La misma pena se aplicará al médico que no hiciere cada mes en el registro las anotaciones a que se refiere el art. 5.º Se aplicará igual pena a las personas i funcionarios designados en el art. 26 si no dieran curso a la reclamacion o queja a que se contrae dicho artículo.

ART. 35. La pena señalada al jefe del establecimiento, se aplicará al dueño de la casa o al que obrare como tal en caso de contravencion a lo prescrito en el art. 6.º en órden a las formalidades i condiciones para retener a un individuo como loco.

I por cuanto, oido el Consejo de Estado, he tenido a bien sancionarlo; por tanto, promúlguese i llévase a efecto en todas sus partes como lei de la República.

MANUEL MONTT

Antonio Varas.

Prision por deudas

Santiago, junio 23 1868

Por cuanto el Congreso Nacional ha aprobado el siguiente

PROYECTO DE LEI:

ARTÍCULO ÚNICO

La prision por deudas solo tendrá lugar en los casos siguientes:

- 1.º En los de quiebra culpable o fraudulenta;
- 2.º En los de penas que consisten en multas pecuniarias que estén sustituidas por prision, segun las leyes;
- 3.º Contra los administradores de rentas fiscales, municipales o de establecimientos de educacion o beneficencia creados o

sostenidos por el Estado, o sujetos a la inmediata inspeccion del Gobierno; i

4.º Contra los tutores, curadores i ejecutores testamentarios, por lo que hace a la administracion de los bienes que les está confiada en virtud de dichos cargos.

Quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a la presente lei.

I por cuanto oido el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo i sancionarlo; por tanto, promúlguese i llévase a efecto como lei de la República.

JOSÉ JOAQUIN PEREZ.

J. Blest Gana.

NOTAS (*)

ADVERTENCIAS

- C. A. significa Código Austriaco.
- C. F. Código Civil francés.
- C. L. Código de la Luisiana.
- C. D. S. Código de las Dos Sicilias.
- C. P. Código Prusiano.
- C. S. Código Sardo.
- C. H. Código Holandés.

Se cita frecuentemente a Delvincourt, Cours du droit Civil (Paris 1824), el Código Civil francés con el Comentario de Rogron (Paris 1834); los varios tratados de Pothier; Savigny, Droit Romain, etc.

«Debe advertirse que no siempre hai una completa identidad entre la disposicion del Código i la lei o doctrina que se cita; adoptándose a veces éstas con alguna ampliacion, restriccion o explicacion, o alegándose por via de semejanza o de analogía».

(*) Estas notas fueron puestas por el señor Bello para dar a conocer las fuentes que le habian servido en las materias que se tratan en este Primer Libro.

TÍTULO PRELIMINAR

Art. 1. C. L. 1.

Art. 2. C. H. 3. C. A. 10 i 11.

Art. 3. C. S. 16.

Art. 6. Aplicacion de la lei 12, t. 2, lib. 3. Nov. Recop.

Art. 8. L. 2, t. 2, lib. 3. Nov. Recop.—Se han aplicado las disposiciones de varios Códigos relativos a la promulgacion de las leyes. Véase en particular Delvincourt, Titre prelim. chap. 3, i C. L. 6.

Art. 9. Inciso 1.º, C. F. 2.º.

Id. Inciso 2.º Portalis, Memorias sobre el *Código de Cerdeña* presentada a la Academia de Ciencias Morales i Políticas, i reimpressa al frente de dicho Código; Paris 1844, páj. LXII i sig.

Art. 11. C. L. 19.

Art. 12. C. F. 6, C. L. 11.

Art. 14. C. F. 3, C. L. 9.

Art. 15. Inciso 1.º, C. F., art. 3.º, § 3.º

Id. N. 2.º C. F. 3, § 3.

Art. 16. Inciso 1.º, C. F. 3, § 2. Rogron allí.

Id. Inciso 3.º, C. L. 10, § 2.

Art. 17. C. L. 10, § 1.

Art. 19. C. L. 13. La historia fidedigna del establecimiento de una lei seria, por ejemplo, la relacion de los debates ocurridos en el Cuerpo Lejislativo al tiempo de discutirse el Código.

Art. 20 i 21, C. L. 14, 15. Se han introducido limitaciones que parecen necesarias. Una palabra, sea técnica

o no, puede emplearse impropriamente en una lei, sobre todo por falta de conocimientos especiales en sus autores. ¿Seria nunca racional tomar esa palabra en diferente sentido que el legislador?

Art. 22. C. L. 16, 17.

Art. 23. C. L. 20.

Art. 25. Lei 6, t. 33, p. 7.

Art. 36. Esta acepcion de hijo natural es fundamental en el presente Código.

No se menciona en el presente Código la legitimacion por rescripto; el reconocimiento de los hijos naturales la suple. Por lo demas, aunque esta legitimacion no produzca derechos civiles propiamente dichos, puede remover el impedimento de la ilegitimidad para obstar a ciertos empleos o para gozar de ciertos derechos políticos; es decir, que pertenece al derecho público. Esto en la suposicion, de que entre nosotros exista ese impedimento.

Tambien pudiera concederse esa legitimacion en premio de servicios hechos al Estado, i como un mero título honorífico. Bajo este respecto es evidente que tampoco pertenece al derecho civil. El Estado debe premiar a sus servidores sin perjuicio de los derechos o expectativas ajenas consagradas por las leyes.

Art. 38. Para los objetos de la lei civil no ha parecido necesario estender mas allá la calificacion de hijo incestuoso. Subsiste, sin embargo, este adjetivo en toda la latitud de su significado canónico, para los impedimentos matrimoniales.

Se ha limitado la calificacion de incestuoso, porque las privaciones civiles que acarrea son una pena grave,

que si está en proporcion con el delito en la línea recta i en los grados transversales cercanos, no así en los remotos. ¿Qué comparacion cabe entre el incesto en la línea recta o entre hermanos, i el que se comete entre dos personas que están entre sí en el cuarto grado transversal canónico?

Art. 42. Seria de desear que en vez de citacion i audiencia de los parientes adoptásemos la institucion de los consejos de familia de la lejislacion francesa; pero no creemos que en el estado actual de nuestra sociedad fuese posible ni conveniente. La audiencia de los parientes, segun se propone en este artículo, es una medida preparatoria, que podrá perfeccionarse mas tarde. Entre tanto es solamente un medio de proporcionar al juzgado, a poca costa, los conocimientos de que necesite para ciertos actos, que jeneralmente no son de jurisdiccion contenciosa.

Art. 44. Pothier, observ. jenerales, al fin de su tratado.—*De las obligaciones.*

Art. 46. Escriche, V. caucion. L. 10. § *Otro st decimos que cautio*, t. 33. p. 7.

Art. 47. Inciso 2.º, *Præsumptio juris*.

Id. Inciso 4.º, *Præsumptio juris et de jure*

Art. 50. Escriche.—*Dias útiles.*

LIBRO PRIMERO

TÍTULO I

Art. 59, inc. 1.º L. 7 C. de incolis.

Art. 60, inc. 2.º Véase Kent's Comment. P. 1. lect. 4.ª.

Art. 62. L. 7 C. de incolis.—L. 27, § 1. Ad munic. et de inc.

Art. 63. Domus possessio facti est; domicilii constitutio, juris; Vinnius, Part. Juz. lib. 3.º c. 8.

Art. 64. C. F. 107.

Art. 65. L. 27, § 3. Ad munic.—L. 7 C. de incolis. Merlin, ib., 4.º, 3.

Art. 66. Merlin, Repert, V. Domicile, § 3.º, 6.

Art. 67. LL. 5, 6. § 2, Ad municip. et de incolis.—Greg. Lop. nota 2 ad 1, 5, t. 24, p. 4.ª,

Art. 72. LL. 3, 4, Ad municip. C. F. 108.

Art. 73. C. F. 109. *

TÍTULO II

Art. 74, inc. 2.º L. 123. De verb. signif.—L. 3, C. De porthumis her. Se reforma, pues, la lei 2. t. 5.º, lib. 10, Nov. Recop. La condicion de vivir veinte i cuatro horas despues del nacimiento, no parece de utilidad alguna. ¿Se dirá que puede muchas veces ser dudoso si el recién nacido ha vivido o no un momento despues de la separacion? La misma duda se presentará para decidir si estaba vivo o no en el momento de cumplir las

veinte i cuatro horas: añádase la dificultad de medir con absoluta precision este espacio de tiempo.

El nacer todo vivo i tener figura humana, son condiciones que darian lugar a dudas i cavilaciones. La de ser bautizado fomentaría la práctica anti-canónica del bautismo administrado sin necesidad por personas incompetentes. (Donoso, Inst. Can. lib. 3, cap. 2, n. 39). Agréguese que segun la Constitucion no parece necesario el bautismo para el goce de los derechos civiles. Un turco puede residir entre nosotros, comprar i vender, testar, heredar i ser heredado, i naturalizarse tambien. La Constitucion no le prohíbe ninguna de estas cosas

Art. 75. L. 3, t. 23, p. 4.^a.—L. 11, t. 31, p. 7.^a.

Art. 76. L. 4, t. 23, p. 7.—L. 3, § 11, 12 De suis L. 12 de statu. hom. L. 2, Cod. De sec. nupt. Nov. 38 c. 2.—Code Civ. Fr. 312.—Lo mismo en el Código de las Dos Sicilias, en el de la Lusiana, Sardo, Holandés, Austriaco, Bávaro (con una diferencia insignificante). El Código Prusiano exige el sétimo mes cumplido; en el Peruano se dispone con mui corta diferencia lo mismo que en este Código.

Art. 77. L. 26, De statu hom.—L. 3, Si pars hered.—L. 7, de rebus dub.—L. 36 de solution.

Art. 79. L. 9 pr., § 3; L. 16, 17, 18 De rebus dub.—L. 34 Ad se trebell.—L. 32 § 14, De donat. inter viv.—L. 26, De mortis causa don. El derecho romano i el francés admiten algunas escepciones a la regla jeneral de este artículo, pero con fundamentos tan lijeros e inciertos que ha parecido preferible omitirlas.

Art. 80. Aunque en los Códigos modernos se da un mismo nombre al estado de mera ausencia i al de desa-

parecimiento, parece mas conveniente distinguirlos con denominaciones diversas, puesto que constituyen dos estados jurídicos diferentes: en el primero subsiste la sociedad conyugal, los mandatarios del ausente continúan ejerciendo las funciones de tales, mientras no espira por alguna otra causa el mandato; i, si es necesario, se provee a los derechos del ausente por medio de un curador que le represente; en el segundo hai a lo ménos un principio de presuncion de muerte, i se da a los herederos presuntivos la posesion provisoria, i al cabo de cierto tiempo la posesion definitiva.

Art. 81, inc. 3.º. Por ejemplo, los herederos presuntivos, el propietario de bienes que el desaparecido se usufructúa, el fideicomisario, a quien por la muerte del desaparecido se defiere el fideicomiso, etc.—Inc. 7.º, C. A. 24, modif. Si se dejase al juez la facultad de fijar la fecha de la muerte presunta, no podria casi nunca hacerlo sino por medio de conjeturas sumamente falibles i que habrian gran campo a la arbitrariedad. Es verdad que segun la disposicion del inc. 6.º pudieran ser alguna vez llamadas a la sucesion del desaparecido personas que por no haberle sobrevivido no tuvieren derecho a sucederle; i, por el contrario, serán alguna vez escluidas de la sucesion personas que por haberle realmente sobrevivido tenian derecho a ella. Pero ¿qué regla podrá adoptarse que no esté sujeta a ninguna de estos inconvenientes? Por otra parte, el que ha sido escluido no tiene de que quejarse, puesto que para hacer valer su derecho le es necesario probarlo, esto es, probar que ha sobrevivido efectivamente al desaparecido. Ahora bien, con esta prueba es admitido a la sucesion, i aun en el caso ménos

favorable puede hacer valer hasta cierto punto sus derechos, si no han prescrito.

Finalmente, el derecho de sucesion es una creacion de la lei, i debe sujetarse a las condiciones i restricciones que ella tenga a bien imponerle.

La necesidad de fijar de cualquier modo la fecha de la muerte, es evidente, puesto que por ella se califican los derechos en la sucesion del desaparecido. Supóngase que el desaparecido ha dejado solamente dos hermanos; uno de ellos fallece en 1.º de noviembre de 1847. Si la fecha de la muerte presunta es posterior, v. gr., el 20 de diciembre de aquel año, el hermano que sobrevive al 20 de diciembre heredará todos los bienes, a ménos que el hermano premuerto haya dejado hijos; pues en este caso serán admitidos éstos a la porcion paterna por derecho de representacion. I si su padre hubiese fallecido despues del 20 de diciembre, no serian ya admitidos por derecho de representacion, sino de trasmision, para el cual se necesita que los hijos acepten la herencia paterna, circunstancia que no es necesaria para ejercer el derecho de representacion.

Art. 82. Las reglas de este artículo son del C. A 24, i se fundan en dos premisas jenerales. La primera es que «una persona de quien no se ha tenido noticia por mas de diez años, i que tendria mas de ochenta si viviese, debe presumirse muerta.» La segunda es que «una persona de quien no se ha tenido noticia por mas de treinta años, debe tambien presumirse fallecida.» Apenas habrá casos en que no haya intereses contradictorios, fundados, ya en la existencia, ya en la muerte del desaparecido, i por consiguiente, personas que se empe-

ñarán en averiguar la una o la otra por los medios posibles. Admitimos, con todo, la posibilidad de que falle a veces la una o la otra de las dos premisas indicadas; pero estos casos escepcionales serán rarísimos, i se ha provisto a ellos.

Las posesiones provisorias embarazan la mejora de los bienes i su circulacion comercial, i no deben durar mas tiempo que el necesario para proteger racionalmente los derechos privados que pueden hallarse en oposicion con los intereses jenerales de la sociedad.

Por otra parte, la facilidad i rapidez de las comunicaciones entre paises distantes, se han aumentado inmensamente en nuestros dias, i ha crecido en la misma proporcion la probabilidad de que una persona de quien por mucho tiempo no se ha tenido noticia en el centro de sus relaciones de familia i de sus intereses, ha dejado de existir o por lo ménos ha querido abandonar los derechos que la ligaban a su patria o domicilio anterior. En fuerza de estas consideraciones se ha disminuido notablemente en este Código la duracion que se da en algunos otros a las posesiones provisorias.

Art. 92, inc. 1.º Por ejemplo, el desaparecido Pablo ha muerto presuntivamente el 1.º de mayo de 1830, i ha sido instituido heredero de Antonio en primer lugar i en su defecto Diego. La sucesion de Antonio se abre en el mes de diciembre del mismo año. El sustituto Diego no tiene necesidad de probar que Pablo era entónces muerto. Le basta el decreto judicial que ha fijado el 1.º de mayo de 1830 como fecha presuntiva de la muerte. Pero no podrá usar de su derecho dentro de los diez años subsiguientes a la fecha de las últimas noticias;

porque durante ese tiempo se considera provisoriamente el desaparecimiento como mera ausencia.

Art. 92, inc. 2.º Si en la hipótesis precedente la fecha de la muerte presunta se fijase en enero de 1831, el sustituto Diego no podría pedir por falta de Pablo la herencia de Antonio, a menos de probar que Pablo había muerto antes que Antonio.

Por otra parte, los herederos de Pablo no pueden reclamar la herencia de Antonio fallecido después de la fecha presuntiva de muerte, sino probando que Pablo existía verdaderamente al tiempo de deferírsele la sucesión de Antonio.

Si Antonio fuese el padre de Pablo, los hijos de Pablo podrían reclamar de todos modos la porción paterna en la herencia de Antonio. Abriéndose la sucesión de Antonio después de la fecha de la muerte presunta, reclamarán dicha porción por derecho de representación; en caso contrario, por derecho de transmisión, tienen que aceptar la herencia de Pablo, de la cual es parte integrante el derecho de pedir la porción de Pablo en los bienes de Antonio.

Art. 93. Por ejemplo, de un hijo legítimo, habido durante el desaparecimiento, y cuya existencia se ignoraba; de un legatario por testamento otorgado durante la misma época; etc.

Art. 94, regla 2.ª Así el que reclama la rescisión a título de heredero, probando haber sobrevivido al desaparecido, no será oído después de transcurridos los 30 años subsiguientes a la verdadera muerte, cuya fecha ha probado o se ofrece a probar.

TÍTULO III

Art. 98, inc. 2.º «Es preciso confesar» (dice el Conde Portalis en su Juicio sobre el *Código Sardo*) «que lo que concierne a ellos (a los esponsales) pertenece mas bien a las costumbres que a las leyes; que esta es una materia puramente doméstica, i que se experimenta cierta repugnancia al verla entrar en la competencia de los tribunales. Así es que los lejisladores que tratan de ella se ven obligados a escudriñar las relaciones íntimas de los esposos, misterios de la vida privada, que en el interés de la libertad i dignidad humana, deben siempre sustraerse a las investigaciones de la lei.—Entre nosotros, los esponsales han dejado de estar en nuestras costumbres, i aun en las de nuestra iglesia. Nuestras leyes no los mencionan; i en la mayor parte nuestros rituales, el de Paris, por ejemplo, solo figuran como una ceremonia piadosa que precede inmediatamente a la celebracion del matrimonio i que solo es un recuerdo, un vestijio de un órden de cosas que ya no existe.»

La primera cláusula del inciso 2.º es conforme al *Código Austriaco*, 45. No así la segunda, acerca de la cual se ha tenido en consideracion lo que dice en la nota al art. 99, inc. 1.º

Art. 99, inc. 1.º Esta demanda haria necesaria en muchos casos una investigacion testimonial de la conducta privada de los esposos; i nadie dejará de percibir los inconvenientes de la prueba testimonial sobre esta materia.

Inhonestum visum est vinculo pœnæ matrimonium obstringi.

Art. 99, inc. 2.º L. 38 § 1, 2, i L. 64 de *conduct. indeb.*

TÍTULO IV

Art. 103. C. D. S. 150.—Muchos encontrarán aquí un vacío, i querrian que se espusiesen a la larga los impedimentos para contraer matrimonio. Pero ¿a qué poner como leyes las que no dirijian a la autoridad eclesiástica, única competente en materia de matrimonios? Esta autoridad se rejiría siempre por las disposiciones de *Derecho Canónico*, i el testo del *Código Civil* seria para ella una letra muerta. No nos hallamos en el caso de rechazar la disposicion del Concilio Tridentino; *Si quis dixerit causas matrimoniales non spectare ad iudices eclesiásticos, anathema sit.* En este orden de cosas, la lei civil no puede ménos de estar al juicio de la autoridad eclesiástica, sobre la validez del matrimonio.—Todo lo que puede hacer el poder temporal es reprobar i sujetar a una pena el matrimonio permitido por la autoridad eclesiástica, o negar a ese matrimonio los efectos civiles, cuando lo crea de perniciosas consecuencias para la moral doméstica. A esto se reduce el artículo que sigue.

Art. 106 ¿Por qué no los varones mayores de veinticuatro años i las mujeres mayores de veintidos, segun la lei nacional de 9 de setiembre de 1820? Porque no hai motivo para hacer una diferencia en favor de las mujeres, cuando no se trata del desarrollo físico, sino de la prudencia i juicio, que en la mujer son, de ordinario mas flacos, mas fáciles de engañar i sorprender. No tienen,

pues, de que quejarse las mujeres si se las iguala bajo este respecto a los varones. Tampoco hai razon para rebajar un año a los veinticinco que jeneralmente constituyen la edad mayor.

¿Por qué se omite la peticion respetuosa de que habla la citada lei? Porque esto es una cosa que debe dejarse a los sentimientos naturales, i porque donde no los hubiere, la tal peticion no seria mas que una fórmula vana, irisoria.

Art. 107. No parece que hai razon para anticipar a los jóvenes la libertad de contraer matrimonio con quien quieran, no en razon de la prudencia i juicio presumibles en ellos, sino de circunstancias que absolutamente no influyen en el acierto de la eleccion.

Art. 108. Aquí se ha separado el Código del art. 4.º de la lei de 9 de setiembre. Quiere esta lei que el hijo natural pida el consentimiento de la persona a quien reconozca por padre o madre; pero ¿cómo se califica este reconocimiento? ¿Bastará el mero dicho del hijo natural? I si el padre o madre no le reconoce a él, ¿qué se hará? I si él dice que no reconoce por tal padre o madre al que verdaderamente lo sea, o que no sabe quiénes son sus padres, ¿qué hará el eclesiástico para evitar la terrible responsabilidad a que le sujeta el art. 20 de esa lei? Las mismas o mayores dificultades relativamente a los abuelos. Para salvar estos inconvenientes seria necesario recurrir a informaciones judiciales, que pararian muchas veces en litijios escandalosos. En este Código el padre o madre natural es siempre conocido, i el hijo natural, en el concepto de la lei, no tiene abuelos.

Art. 111. La diferencia de edades que se ha estable-

cido para la independencia de los hijos en esta materia, por falta de padre, madre u otro ascendiente, no ha parecido mas fundada que la diferencia por razon del sexo.

Art. 112. Hé aquí otro punto en que no parecen fundadas las disposiciones de la lei citada. Un niño o niña de 18 años ¿ha de poder apelar de la decision de su padre a la de una autoridad estraña, en una materia en que su propio juicio es tan propenso a estraviarse por seducciones poderosas? Donde la autoridad paternal es reforzada por la libertad absoluta de disponer de los bienes, podrá darse talvez a un niño de 18 años hasta una plena independencia bajo este i otros respectos. Entre nosotros no hai ese freno, i la potestad de los padres necesita de apoyos.

Art. 113. Razon 6.^a, *Código Austriaco*, art. 53.

Art. 114. *Pragmática de Carlos III*. L. 9, t. 1, lib. 10 Nov. Recop. núm. 3: derogada por la pragm. de 1803, que impone la pena de espatriacion, ménos análoga al delito i mucho mas dura i odiosa.

Art. 115. Acaso aparezcan todavia severas las penas indicadas en este artículo; pero están enteramente sujetas a la voluntad de los ascendientes; i ¿quién ignora su natural propension a la induljencia i la facilidad de moverlos a favor de un hijo o nieto desgraciado, particularmente despues de algunos años de espiacion? ¿Cuál de ellos no se dirá así mismo: *Pro peccato magno paulum supplicii satis est patri?*

Arbitro de revocar la pena en todo o parte, será mui raro el que haga uso de esta facultad que le conceden las leyes, sobre todo, a la hora de la muerte. La esperanza de obtener el perdon será tambien un poderoso estímulo.

lo en el culpable para merecerlo por su buena conducta.

Talvez se objetará que no se impone ninguna inhabilidad al que se casa sin el consentimiento del curador estando obligado a obtenerlo. Pero en el mismo caso se halla realmente el que se casa sin el consentimiento de su ascendiente, cuando nada tiene que esperar de ninguno de ellos, porque carecen absolutamente de bienes.

Art. 118. *Boletín* libro 12, lei de 6 de setiembre de 1844, art. 1, 2.

Art. 119, inc. 2.º. Delvincourt, *Code Civil*, t. 1, p. 11.

TÍTULO VI

Art. 133, inc. 3.º. E. 7, t. 2, P. 4; C. F. 214; Delvincourt, *Code Civil*, 1, p. 79, nota 4.

Art. 154. L. 7, etc.

Art. 135. L. 1, t. 4, lib. 10 Nov. Recop.—Acebedo núm. 1, 63, 64 a la L. 2. t. 3; núm. 22 a la lei 3 i 4, t. 5.º i núm. 14 a la L. 9, t. 9, lib. 5.

Art. 136, inc. 1.º. L. 11, t. 1, lib. 10. Nov. Recop., C. F. 215.

Art. 136., inc. 2.º. C. F. 216. Delvincourt, 1, núm. 9, p. 79. Antonio Gomez, ad. i. 56 *Tauri*, núm. 3.

Art. 137. L. 11, t. 1, lib. 10, Nov. Recop.

Art. 138. C. F. 217, Delvincourt, núm. 10, p. 79.

Art. 140. L. 12, t. 1, lib. 10, Nov. Recop.

Art. 142. L. 14, t. 1, lib. 10, Nov. Recop.

Art. 143. C. F. 218, 219, 222, Delvincourt, núm. 15, p. 79.

Art. 146, inc. 2.º. Esto pugna con la lei 3, t. 11, lib. 10,

Nov. Recop., que dispone que la mujer no puede constituirse fiadora de su marido, aunque se alegue que la deuda es en provecho particular de ella; pero que si la mujer en vez de constituirse fiadora, se constituye *correa debendi*, (que es algo mas duro para ella); tengan los acreedores contra ella la accion de *in remverso*. ¿*Cur tam varie?* Se ha preferido para todos los casos una regla uniforme. Que la mujer autorizada por el marido contrate simplemente con un tercero, o se constituya fiadora del marido, o que ambos contraten mancomunada o solidariamente con un tercero, es una misma la regla. En el título de la sociedad conyugal se explica que es lo que debe entenderse por beneficio particular de la mujer.

Art. 146, inc. 3.º. Obligando al haber social, quedan obligados por el mismo hecho los bienes del marido.

Art. 146, inc. 4.º. L. 10, t. 20, lib. 10, Nov. Recop. Esta lei no habla de autorizacion judicial; se ha creido conveniente agregar este requisito a la aceptacion de una herencia contra la voluntad del marido, por razones obvias que se deducen de la naturaleza de la potestad marital, i que ha explicado mui bien Delvinc. nota 9, a la p. 79 del tomo 1.º.

Art. 148. Vide Gutierrez. *De tutelis*, p. 1, cap. 29, núms. 34 i 35. Allí se supone durar la inhabilidad de los casados hasta los 25 años; la lei 7, t. 2, lib. 10, Nov. Recop. la limita a los 17 años cumplidos; se ha preferido un término medio; segun este Código puede obtenerse la habilitacion de edad a los 21 años.

Art. 157. Pothier, ib. 516. *Traité de la Communauté*, 519, inc. 2.º.

Art. 158, inc. 2.º. Véase Pothier, ib. 522 i 523; no se

admite la opinion de Lebrum, ni el fallo de la Cour du Chatelet, a que accede Pothier; parece mas fundado la opinion contraria.

Id., inc. 2.º, al fin. Lo contrario seria sumamente duro para la mujer, una vez que ésta renuncia los gananciales por el hecho de la separacion de bienes.

Art. 159. Delvincourt, 1 p. 80 i 81, núm. 4.

Art. 165. Pothier, ib. 524.

Art. 168, inc. 2.º. L. 20, t. 1, lib. 2, Nov. Recop.

TÍTULO VII

Art. 180, inc. 2.º. Dos personas que viven a gran distancia una de otra se casan por poderes o cartas el 1.º de enero. El marido no pudo tener acceso a la mujer durante su ausencia, que termina en 1.º de julio. Les nace un hijo el 1.º de diciembre. Este hijo ha sido manifestamente concebido durante el matrimonio, pero no pudo tener por padre al marido. L. 4, t. 23, p. 4. C. F. 312. Cod. de las *Dos Sic.* 234. Cod. Luis. 203, etc.

Art. 181. C. F. 313, con alguna ampliacion a favor del marido.

Art. 183. C. F. 316; se amplia el plazo.

Art. 184. C. F. 317.

Art. 185, inc. 1.º. Por ejemplo, son interesados los herederos del marido, el fideicomisario, cuando el marido es gravado bajo la condicion *si sine liberis decesserit*, i no aparece otro hijo.

Art. 185, inc. 1.º al fin, C. F. 315.

Id., inc. 2.º. Por ejemplo, el marido muere en lugar

distante, cuatro meses despues de haberse ausentado de su mujer.

Art. 186, inc. 1.º. C. F. 317.

Art. 187. Véase Delvincourt, tomo 1.º, p. 209, § *Il faut observer*.

Art. 188, inc. 2.º. C. F. 318, con las notas de Delvincourt.

Art. 189. L. 7, t. 19, p. 4. No se adopta en este Código la disposicion de la L. 2. § *Pero si el heredero fuere menor*, t. 14, p. 6; tomada del Edicto Carboniano (l. 1 princ. de carboniano edicto), que parece no ha tenido lugar en ninguno de los Códigos modernos.

Art. 190. C. L. 207.

Art. 191, inc. 1.º. L. 1, § 1, *De agnosc, libris*.

Id. inc. 2.º L. 1, § 7, *De agn. lib*.

Art. 192, inc. 1.º. Dicha l. 1, § 3; aplicacion i modificacion de la lei 17, tít. 6, p. 6.

Id. inc. 1.º, al fin, *Arg. dictæ* l. 1, § 6.

Id. inc. 3.º. El marido tiene interés en que se averigüe si efectivamente ocurre el parto, i en qué tiempo, i con que circunstancias; i en que no se suplante un niño a otro, que es en lo que consiste la identidad del recién nacido.

Art. 193. Modificacion de la citada lei de partida, § *Cá el juez de aquel lugar*.

Art. 194. Dicha l. 1, § 6, 8.

Art. 195. Dicha l. 1, § 11, 14, cum nota Pothieri ad § 12.

Art. 196. Dicha l. 1, § 11.

Art. 198, inc. 3.º. Dicha l. 17, tít. 6, p. 6.

Art. 199. L. 1, § 28, l. 2, 3, *De ventre in poss*. Se

ausenta un hombre a pais distante, permanece allí diez meses, regresa, i poco despues muere. La viuda pretende estar en cinta, i de los bienes del marido se le conceden alimentos, i se la provee de lo necesario para el parto. Pero el póstumo nace en tiempo tal, que no puede haber tenido por padre al marido. El póstumo no tiene ningun derecho a los bienes del marido, i los que suceden en ellos deben ser indemnizados.

Art. 200. Muere A en 1.º de enero. Su viuda se casa con B en 1.º de febrero, i da a luz un hijo en 15 de agosto. Segun, la regla del art. 76 este niño nacido dentro de los 300 dias posteriores a la disolucion del primer matrimonio, i despues de los 180 dias subsiguientes a la celebracion del segundo, puede pertenecer legalmente al difunto A, o al nuevo marido B.

Las circunstancias que pueden hacer inclinar la balanza a uno de ellos, serian: la ancianidad del marido difunto; el hecho de no haber éste procreado por algunos años antes de su muerte; la coincidencia del desarrollo aparente del recién nacido con una fectacion prolongada o al contrario, etc. Véase Lara, *Comp. Vitæ*, cap. 12.

TÍTULO VIII

Art. 293. Pothier, *Traite Du Mariage*, 418, 419.

Art. 205. *Danti operam rei illicitæ imputantur omnia quæ evenieunt etiam præter voluntatem ejus*, Pothier, *Du Mariage*, 411, 415, 416, 417 Lei. 2, t. 15, p. 4.^a.

Art. 207. C. F. 331.

Art. 208, inc. 1.º. Contra la opinion de Pothier al C. F. art. 331. Véase Delvincourt, t. 1, p. 218.

Art. 208, inc. 3.º Es preciso prevenir en lo posible el fraude de los cónyuges, que legitimando un extraño, podrían perjudicar a sus propios hijos; suposición que está en armonía con las leyes que tanto cuidado han tenido de asegurar a éstos una porción en los bienes de sus progenitores. Es preciso también precaver en lo posible que el marido o la mujer, por medio de una legitimación fraudulenta, tuerza el destino de un fideicomiso establecido bajo la condición *si sine liberit decesserit*. Se omiten otras tentaciones que pudieran inducir al fraude. La reducción de un instrumento público dentro de un breve plazo, no lo precave del todo, pero limita a términos estrechos. Véase el comentario de Rogron.

Art. 210. En la libertad que concede este artículo a los legitimados para rechazar el beneficio, se ha seguido al *Derecho Romano Novísimo*.—El Código francés lo supone hasta cierto punto. Véase a Delvincourt, tomo 1.º, t. 8.º. Nota a la páj. 94, 234 i siguientes.

Art. 216. Para percibir la justicia de esta regla, supongamos el caso de un fideicomisario, a quien no pasa un fideicomiso por la existencia de un hijo legítimo que sobrevive al padre o madre legítimamente. La existencia de este hijo excluye además a los ascendientes, a los colaterales, etc.

TÍTULO IX

Art. 223. Se han hecho modificaciones a varias de las leyes del t. 19, p. 4.ª.

Art. 239. L. 14, t. 20, p. 4.ª, modificada.

TÍTULO X

Art. 254. L. 1. C. *Si filius pro patre*. L. 2, t. 19, p. 4.^a v. Empero decimos.

Art. 257. L. 2, t. 2, p. 3.^a, L. 11 i 12, t. 17, p. 4.^a.

Art. 248. L. 11, t. 17, p. 4.^a; v. E otro sí.

Art. 259. L. 11, t. 17, p. 4.^a, v. *Pero si el fiyo algo ha a dar*, modifi.

Art. 260. L. 33, 34. De Noxal. acts.

TÍTULO XI

Art. 267, núm. 2.^o. L. 4, t. 20, p. 4.^a.

Art. 267, inc. final. Esta restriccion es necesaria en virtud del artículo 32, atribucion 15 de la Constitucion, que confiere al Presidente sin esta limitacion el derecho de conceder indultos particulares. (Particulares no quiere decir que sean parciales, sino que designen nominalmente, i no por clases, al indultado o indultados). Sin esto, se hubiera omitido la restriccion.

TÍTULO XII i XIII

Lo concerniente a los hijos naturales en este Código, es casi todo nuevo, respecto de nuestra lejislacion. Se han tenido a la vista las disposiciones de varios Códigos estranjeros.

TÍTULO XIV

Art. 285. ¿Por qué, se dirá, condenar a la prestación de alimentos por el solo hecho de haber tenido el demandado trato ilícito con una mujer en el tiempo en que pudo efectuarse la concepcion, aunque aparezca que la mujer tenia trato ilícito con otros hombres en el mismo tiempo? Se responde, que si no obstante la intimacion de la lei se ha espuesto al peligro de tener que alimentar un hijo ajeno, no tiene de que quejarse. La prestacion de alimentos puede tambien mirarse como un castigo, que se hace servir a la sustentacion de criaturas inocentes, que deben su degradada existencia a la inmoralidad i libertinaje.

¿Por qué no se admite la prueba testimonial en este caso? Por el notorio abuso que se hace de ella en todos los paises en que es admitida.

TÍTULO XV

Art. 293. V. gr., el marido de la madre supuesta; la misma madre supuesta, (véase el caso de la lei 3, § 7 *De carboniano edicto*), el verdadero padre o madre, los que son o pueden ser llamados a una herencia o fideicomiso, en que les obste la maternidad putativa, etc.

TÍTULO XVI

La habilitacion de edad i sus efectos se han sometido a reglas que tienen mucho de nuevo.

TÍTULO XVII

Art. 308. En una partida de bautismo se dice, por ejemplo, que tal niño es hijo de Fulana. El redactor de la partida no puede hacer otra cosa que atenerse al testimonio de los padrinos, o talvez de alguien que se presentó como padre.

Se puede atacar este documento, segun el art. 306, alegando que ha sido introducido fraudulentamente en el libro o registro correspondiente, o que ha sido enmendado, interpolado, alterado en el libro o registro.

Se puede atacar segun el art. 307, alegando que la persona cuyo bautismo se atestigua en la partida no es la misma que se presenta como tal.

I en fin, se puede atacar, segun el art. 308, alegando que la declaracion hecha por los padrinos u otra persona fué falsa en cuanto a la verdadera filiacion del bautizado.

Art. 309. Se hecha ménos la partida de bautismo de A; pero se presenta un testamento en que B, casado con C, nombra a dicho A entre sus hijos lejitimos, o se hace constar por documentos que A fué reconocido como tal hijo en la particion de los bienes, i se le puso en posesion de ellos sin oposicion ni contradiccion.

Art. 314. ¿Se trata, por ejemplo, de saber si un individuo que ha sido nombrado tutor, ha cumplido o no 25 años? El aspecto del individuo es como de 24 a 28 años. Se le presume de 26 i se le concede la tutela.

Un individuo parece de edad como de 21 a 24 años. A la edad de 25 años tiene derecho a un fideicomiso

que no se le debe si no los cumple. Se le atribuye la edad de 23 años. Por consiguiente, no puede todavía reclamarlo; i si muere ántes de cumplir los dos años que se presume le faltan, lo pierde. Esta regla no carece de inconvenientes, pero ¿cuál otra se le podrá sustituir?

Art. 315. L. 20, § *Otro sí decimos que si alguno se razona por fijo*, tít. 22, p. 3.^a; l. 1, § fin. et. l. 2, *De agnoscendis liberis*, etc.

Art. 316, núm. 2.^o. Vinn. Partit. lib. 4, c. 47.

Id. id., núm. 3.^o. Dicha lei 20, v. *Fueras ende si aquellos*, Ll. 2, 3, *De collusione detegenda*.

Art. 319. L. 2 de Collus.

TÍTULO XVIII

Art. 325. Arg. Castillo, libro 8, cap. 5, núm. 1.

TÍTULO XIX

Art. 346. La clasificacion de tutelas, curadurías jenerales, curadurías de bienes, curadurías adjuntas, curadurías especiales o *ad hoc*, no tiene de nuevo otra cosa que su exacta determinacion por medio de reglas precisas i claras. Las dos primeras clases son las que mas amenudo se representan. Sobre los curadores de bienes, véase Vinnio, partit. lib. 1, c. 13 i Gutierrez, *De tutelis*, part. 3.^a, c. 17. De los curadores especiales o *ad hoc*, es un ejemplo frecuentísimo el curador *ad litem*. *Curator bene postet dari ad unum actum*, Gutierrez, p. 1, c. 19, núm. 10; véasen casos particulares de la dacion de curadores *ad hoc* en la l. 4. *De tutoribus et curatoribus datis*.

En cuanto a los curadores que se llaman adjuntos, i a que tambien suele darse el título de administradores, véase Gutierrez, p. 1 c. 19 (*si tutor ab aliqua parte administrationis sese excuset*, núm. 41: *ob augmentum facultatem curatores adjungi solent*, núm. 42).

Se ha procurado reducir a reglas jenerales los casos en que tienen cabida estas diferentes especies de guardas, estendiéndolas, por paridad de razon, aun a los hijos de familia, i a la mujer casada, en casos especiales en que se halle impedida la patria potestad o la potestad marital.

Ademas, para evitar circunlocuciones pesadas, se ha jeneralizado la significacion de pupilo, dando este nombre a todo aquel cuya persona o bienes se hallen en tutela o curaduría.

Art. 347, inc. 2.º. Goyena, Febrero, tomo 1.º, p. 113, núm. 1.

TÍTULO XX

Art. 374. Goyena, Feb. Nov., libro 1.º, t. 9 formularios.

Art. 379. Tapia, Feb., L. 1, t. 4, c. 3, núm. 4.

Art. 386. Para lo relativo al inventario se ha tenido presente, principalmente a Gutierrez, p. 2.ª, c. 1.º.

Art. 387. L. 120, t. 18, p. 3.ª.

TÍTULO XXI

Art. 405. Se reforma en parte la lei 4, t. 14, p. 5.ª, (véase Gutierrez, part. 2, c. 22).

Art. 412. Gutierrez, De tut., part. 2.ª, c. 15, núm. 11, 12, etc.

Art. 415, inc. 2.º. Si el testador desea ser liberal con el tutor o curador, puede serlo de mil otros modos. ¿A qué poner testaciones a la probidad de los tutores?

Art. 423. L. 6, t. 11, p. 3.ª: «Este juramento *in litem* no se da aquí, relativamente a la administracion, sino por dolo o culpa grave; en la lei citada hasta por culpa leve, ha parecido demasiado rigor.»

TÍTULO XXII

Art. 431. L. 20, t. 16, p. 6.ª.

TÍTULO XXIV

Art. 446. C. F. 497.

TÍTULO XXV

Art. 456. C. F. 489.

TÍTULO XXVII

Art. 485, inc. 2.º L. 1, § 19, *De ventre in possess.*

TÍTULO XXX

Art. 497, inc. 7.º. El no saber leer i escribir es excusa en la lei 2, t. 17, p. 6.ª pero en el día que es mucho ménos comun que en otros tiempos este defecto, debe presumirse que el que ignora esos dos artes es incapaz de un cargo tan importante como la tutela.

Art. 497, incs. 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º i 8.º. L. 4, t. 16, p. 6.ª; C. P., p. 2.ª, t. 18, art. 136.

Art. 497, núm 11. Es una consecuencia precisa de las causas de la emancipacion judicial.

Art. 498. Son incapaces de la tutela los obispos i re-

lijiosos por la lei 14, t. 16, p. 6.^a. Lo son igualmente de la tutela testamentaria i dativa, i de la lejítima, que no sea de sus consanguíneos, los clérigos seglares, i no son obligados a esta tutela lejítima, si no quieren: (dicha lei i con la glosa 4 de Greg. Lopez). La innovacion de este inciso es, por tanto, de poca monta, i por otra parte parece necesaria para la responsabilidad efectiva i completa de la tutela ante la justicia civil.

Es claro que no se hallan en el caso de este artículo los militares retirados, o jubilados.

Art. 500., inc. 1.^o. L. 4, t. 16, p. 6.^a.

Id. id., inc. 2.^o. ¿Por qué no ha de concedérseles igual favor que a los tutores testamentarios?

Id. id., inc. 3.^o, § 2, Inst. *Qui test. tut.* L. 32, § 2, de *tes. tut.* Véase la glosa 5 de Greg. Lopez a la lei 4, t. 18, p. 6.^a.

Art. 502. Gutierrez. *De tut.* part. i, c. 8, núm. 77.

Art. 507. L. 14, t. 16, p. 6.^a. Gutierrez, *De tut.* part. i, c. 20, núm. 1, 2, 3, etc.

Art. 508. C. P., ib. art. 137.

Art. 511. L. 5, t. 16, p. 6.^a, l. 26, t. 13, p. 5.^a. C. F. 395, con el com. de Rogron.

Art. 514, núm. 1.^o. L. 2, t. 17, part. 6.^a e *loe que han de judgar, e cumplir la justicia por obra.*

Id. id., núm. 2.^o. L. 2.^a, t. 17, p. 6.^a

Id. id., núm. 3.^o. Delvincourt. tomo 1.^o, p. 117.

Id. id., núm. 5.^o. L. 14, t. 16, p. 6.^a.

Id. id., núm. 6.^o. L. 14, t. p. 6.^a; i l. 2, t. 17; C. F. 433, 434.

Id. id., núm. 8.^o, inc. 2.^o. L. 2, t. 17, p. 6.^a; L. 31, § 4, *De excus. tut.* Por el derecho de las Partidas i el Ro-

mano se piden tres *tut.* o *curat.*; pero dos han parecido bastantes. Cód. Fr. 435.

Id. id., núm. 9.º. L. 2, t. 17, part. 6.ª Pr. Inst. *De excusatione tut.* Caj. 1 Inst. 199, 200. L. 17. *De test. tut.* C. F. 436.

Art. 520, inc. 2.º. Modificación de la lei 4, t. 17, p. 6.ª

Art. 521. L. 11, C. *De excusat.*

Art. 525. L. 8, t. 23, p. 3.ª.

TÍTULO XXXI

Art. 529. Gut. part. 3.ª, c. 2, núm. 17 i 18, etc., c. 3.º, núms. 6, 8, 9, 12.

Art. 529. Véase el pro i el contra de esta disposicion en Gutierrez, ib. cap. 5, núm. 23 i sig.

Art. 534. Se está por Baeza contra Gutierrez. Véase a este último *De tut.*, part. 3.ª, c. 12.

Art. 536. Gutierrez, part. 3.ª, c. 10.

Art. 537. Véase Gutierrez, ib. c. 14.

TÍTULO XXXII

Art. 539. L. 1, t. 18, p. 6.ª.

Art. 543. Leyes 2, 3, t. 18, p. 6.ª.

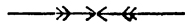
TÍTULO XXXIII

Art. 547. Véase Pothier, *Des Personnes*, t. 7, *des Communautés*. Savigny, *Droit Romain*, § 87 hasta 100.

Art. 559, inc. 2.º. Savigny, 89.



Artículos del Código que guardan relacion entre sí



Artículos del Código Civil chileno

- Art. 1.º 126—354—505—514—1194.
- » 2 1188 inc. 2.º—1198 inc. 3.º—1546—1563 inc. 2.º—
1823 inc. 2.º—1940 inc. 2.º—1944 inc. 1.º—1954
—1986—1987—1997—2117 inc. 2.º—2177 in-
ciso 1.º
- » 3 315—703 inc. 5.º—922 inc. 2.º—1690—1700—1713
—2461—2513.
- » 4 13—686 inc. 3.º—1711 inc. 3.º—2021—2475—art.
final.
- » 5
- » 6
- » 7
- » 8 706 inc. 4.º—1452—2297—2299.
- » 9 747.
- » 10 114—153—303—393—769—1469—1532—1892—
2056—2057.
- » 11 387—1469—1542.
- » 12 153—334—1465—1469—1615—1719 inc. 1.º—
1892.
- » 13 4—321 inc. final—322—339.
- » 14 57—135 inc. 2.º—611—997—998.
- » 15 119 inc. 2.º—120—998.
- » 16 955 inc. 2.º—998—2411.

- Art. 17 1027.
 » 18 1701.
 » 19 1560.
 » 20 38 inc. 2.º—297—303.
 » 21 51—591.
 » 22 212—279—1564.
 » 23
 » 24 1562—1563.
 » 25
 » 26 107—116—202—203—297—436—500—1272.
 » 27
 » 28
 » 29
 » 30 214.
 » 31
 » 32
 » 33
 » 34 103 inc. 2.º
 » 35 104—179—190—202—208.
 » 36 270—271—272—274 inc. 2.º—964—1699.
 » 37 104—122.
 » 38 103—104.
 » 39
 » 40
 » 41
 » 42 107—226—263—300—351 inc. 1.º—352 inc. 1.º—
 367 inc. 6.º—372 inc. 1.º—380—542 inc. final.
 » 43 671 inc. 3.º—1579.
 » 44 1547—1827.
 » 45 1547 inc. 2.º—2152.
 » 46 777.
 » 47 64—76—80—92—223 inc. 1.º—306—707—968
 núm. 5.º—1230—1233—1235—1361 inc. 1.º—
 1595 inc. 2.º—1671—1739—1767—1790 inc. 2.º—
 1805 inc. 2.º—1823—1875 inc. 3.º—1942 inc. 2.º—

1971 inc. final — 1974 — 1995 — 2209—2224 —
2474 inc. 4.º—2510.

- Art. 48
» 49
» 50
» 51 21.
» 52
» 53
» 54
» 55
» 56
» 57 14—997—998.
» 58
» 59 47 inc. 2.º i 3.º
» 60
» 61
» 62
» 63
» 64 47 inc. 2.º i 3.º
» 65
» 66
» 67 1587—1588.
» 68
» 69 1587—1588—2350 inc. 1.º
» 70
» 71
» 72
» 73
» 74
» 75
» 76 47 inc. 4.º—206 inc. 2.º
» 77 485—962 inc. 3.º
» 78 95.
» 79 958.
» 80 47 inc. 2.º i 3.º

- Art. 81
- » 82 52 núm. 4.º R. del C.
- » 83
- » 84 491 inc. 1.º—955—1764 núm. 2.º
- » 85
- » 86 374 inc. 2.º—389.
- » 87
- » 88 303—393—487—488—630—1754—1755.
- » 89
- » 90 82—955.
- » 91 1285—1338.
- » 92 47 inc. 3.º
- » 93
- » 94 47 inc. 2.º i 3.º—707.
- » 95 78—266 núm. 1.º—325—498 núm. 1.º—740—806
inc. 2.º—962—1005 núm. 1.º—1087 inc. 4.º—
1272 inc. 2.º—1390—1447 inc. 3.º—2274 inc. 2.º
- » 96 321 núm. 10—325—962.
- » 97
- » 98
- » 99 1470 inc. 3.º—2296.
- » 100 122 inc. 2.º—1789—1790 inc. 1.º
- » 101
- » 102
- » 103 34—117—123—i arts. 4, 5, 6 i 7 de la Lei de Matri-
monio Civil.
- » 104 204—art. 5 núm. 1.º de la L. de M. C.
- » 105 Arts. 11 i 12 de la L. de M. C.
- » 106 266 núm. 3.º
- » 107 26 inc. 2.º—42—297.
- » 108
- » 109 262.
- » 110 267.
- » 111 345—494.
- » 112 235 inc. 3.º

Art. 113

- » 114 1208 núm. 4.º—1210.
- » 115 979—1210.
- » 116 526—533.
- » 117 Arts. 1 i 2 de la L. de M. C.
- » 118 Art. 1 de la L. de M. C.
- » 119 15 núm. 1.º—2484—i art. 15 de la L. de M. C.
- » 120 15 núm. 1.º i 2.º
- » 121
- » 122 37—100—179 inc. 2.º—203—205—1790 inc. 3.º
- » 123 1764—arts. 37 i 38 de la L. de M. C.
- » 124 113 inc. 2.º—249—345—494.
- » 125
- » 126 1699—art. 8 de la L. de M. C.
- » 127 970.
- » 128 200—201.
- » 129 Art. 8 de la L. de M. C.
- » 130 1274.
- » 131
- » 132 1749—1750.
- » 133
- » 134 321 núm. 1.º—329—1740 núm. 5.º
- » 135 152—170 inc. 2.º—1718—1749—1750—2163 núm.
8.º—2481 núm. 3.º
- » 136 143—146—159—260—1752—2320 inc. 4.º
- » 137 146—147—159—303—723—1225—1236—1250
inc. 2.º—1447 inc. 3.º—1652—1684 inc. 2.º—
1740 núm. 2.º—1751—1752—2218.
- » 138 147—150.
- » 139 261—1005 núm. 5.º
- » 140
- » 141 2173.
- » 142 254—672—705—1693—2160.
- » 143
- » 144 255—393—679—1754—1755.

- Art. 145 450—463—1758.
- » 146 134—136—137—161—166 núms. 1.º, 3.º i 4.º—254
—1225 inc. 4.º—1247—1250—1273—1740 núm.
2.º—1750—1751—1750 inc. 2.º—1752—1759 inc.
2.º—2342 inc. último.
- » 147 47 inc. 2.º i 3.º—138 inc. 2.º—232 incs. 1.º i 2.º—
253 inc. 2.º—1447 inc. 3.º—1688—1720 inc. 2.º
—1751.
- » 148 266* núm. 2.º—298 inc. 1.º—342.
- » 149
- » 150 47 inc. 2.º i 3.º—1751.
- » 151
- » 152 1764 núm. 3.º
- » 153 12—1469—1717—1719.
- » 154 345—450 inc. 2.º—463 inc. 2.º—494.
- » 155 171 inc. 2.º—450 inc. 2.º—463 inc. 2.º—470—1762.
- » 156
- » 157 1739 inc. 2.º—2485.
- » 158 170—1753 inc. 2.º—1764 núm. 3.º
- » 159 144—173—349 inc. 4.º—450.
- » 160 174—228 inc. 2.º—279 inc. 3.º
- » 161 146 inc. 3.º—1750 inc. 2.º—1760.
- » 162
- » 163 349 inc. 3.º
- » 164
- » 165 178 inc. 2.º—1763.
- » 166 171—1247—1250 incs. 2.º i 3.º—1753 inc. 2.º
- » 167 1720—1764 núm. 3.º
- » 168
- » 169
- » 170 158—1764.
- » 171 358—994—1173—1626 núm. 2.º
- » 172 994—1626 núm. 2.º—1790—1792.
- » 173 144—159—1225.
- » 174 160 inc. 2.º—1173.

- Art. 175 1173.
- » 176 1626 núm. 2.º—1173.
 - » 177
 - » 178
 - » 179 35—37.
 - » 180 206.
 - » 181
 - » 182
 - » 183 206 inc. 4.º—216.
 - » 184 217 inc. final.—275 inc. 1.º—293 núms. 1.º, 2.º i 3.º
 - » 185 217 núm. 1.º e inc. final.
 - » 186
 - » 187
 - » 188
 - » 189 222—228—239.
 - » 190 35.
 - » 191
 - » 192
 - » 193
 - » 194 198.
 - » 195
 - » 196
 - » 197
 - » 198 194.
 - » 199 328.
 - » 200 128.
 - » 201 128.
 - » 202 35.
 - » 203 122.
 - » 204
 - » 205 37.
 - » 206 76 inc. 2.º—180—183.
 - » 207 270 i siguientes.
 - » 208 35—1701.
 - » 209 345—494—1699.

Art. 210

- » 211 345—494.
- » 212 47 inc. 2.º i 3.º
- » 213
- » 214 30—241—2049.
- » 215
- » 216 183—184.
- » 217 184 i siguientes—275 inc. 1.º—293 núms. 1.º, 2.º i 3.º
- » 218
- » 219 240.
- » 220 968 núm. 3.º
- » 221 231—321 núm. 3.º
- » 222 277—279—428.
- » 223 47 inc. 4.º—358.
- » 224
- » 225
- » 226 42.
- » 227
- » 228 160—1740 núm. 5.º—1744 inc. 3.º
- » 229
- » 230
- » 231 221.
- » 232 47 inc. 2.º i 3.º—147—253—1447 inc. 3.º—1688.
- » 233 240.
- » 234 262.
- » 235 112.
- » 236
- » 237
- » 238
- » 239
- » 240 233 i siguientes—358.
- » 241
- » 242 246—1447 inc. 3.º
- » 243 268—810—961—962—977—2466 inc. 3.º—2481
núm. 5.º

Art. 244

- » 245 775.
- » 246 242—253—255—264—297—439—1447 inc. 3.º—
1720.
- » 247 344—1579.
- » 248 268.
- » 249 124—374 inc. 2.º
- » 250 44 inc. 3.º—1547 inc. 1.º
- » 251 262—348 inc. 2.º—357.
- » 252 344.
- » 253 138—147—232—246—344—439—723—1447 inc.
3.º—1720 inc. 2.º—2238.
- » 254 142—146—1708.
- » 255 144—393—1754 inc. 1.º
- » 256 393—397—398—402—407—557 núm. 1.º—1250
incs. 2.º i 3.º—1411—1757.
- » 257 345—494.
- » 258 136 inc. 1.º—345—494.
- » 259 136—345—494.
- » 260 136 incs. 2.º i 3.º
- » 261 139—723—1005 inc. último.
- » 262 366 inc. 2.º
- » 263 42.
- » 264
- » 265 26—1699.
- » 266 78—95.
- » 267 357—497 núm. 9.º—1012 núm. 8.º
- » 268 243 núm. 2.º—248—344.
- » 269
- » 270 36 inc. 2.º i 3.º
- » 271
- » 272 36 inc. 2.º—208 inc. 2.º—305 inc. 2.º—1699—1701.
- » 273 209—210—211—212—313 inc. 2.º
- » 274 277 i siguientes—321 núm. 4.º—983—986—989 i
siguientes—1182 núm. 3.º

- Art. 275 184—185—217 inc. final—293 núms. 1.º, 2.º i 3.º
» 276 368—448 núm. 2.º—462 núm. 4.º—503.
» 277
» 278 321 núm. 4.º—448 núm. 2.º—462 núm. 4.º—503.
» 279 160 inc. 2.º—323 inc. 4.º
» 280 271—272 inc. 1.º—321 núm. 6.º—329 i siguientes
—959 núm. 4.º—1168—1169.
» 281 345—494.
» 282
» 283
» 284
» 285 323 incs. 3.º i 4.º
» 286 332.
» 287 324 inc. 2.º
» 288
» 289 308.
» 290 331.
» 291
» 292
» 293 184 i siguientes—217 inc. final—275 inc. 1.º
» 294 312.
» 295
» 296 328—1458 inc. 2.º—2316.
» 297 26 inc. 2.º—107—116—302—303—436—500—1272.
» 298
» 299 234—240—264.
» 300 42.
» 301 342—436.
» 302 26 inc. 2.º
» 303 10—26 inc. 2.º—88 incs. 2.º i 3.º—393 i siguientes—
422—630—1754.
» 304
» 305 272.
» 306 47 incs. 2.º i 3.º
» 307

- Art. 308 289—1700.
- » 309
 - » 310
 - » 311
 - » 312 294.
 - » 313
 - » 314
 - » 315 3 inc. 2.º
 - » 316
 - » 317
 - » 318
 - » 319
 - » 320
 - » 321 13—95—221—286— 959 núm. 4.º— 1134—1167 i
siguientes.
 - » 322 175—176.
 - » 323 279 inc. 2.º
 - » 324 968—979—1210.
 - » 325 95—1087 inc. 4.º—2274 inc. 2.º
 - » 326
 - » 327 189—907 inc. 3.º
 - » 328 1458 inc. 2.º—1511—2316 inc. 2.º
 - » 329 134—1740 núm. 5 inc. 2.º
 - » 330
 - » 331 290—1361 inc. 2.º
 - » 332 286—1134 inc. 2.º
 - » 333
 - » 334 12—2451.
 - » 335 1662 inc. 2.º—1618 núm. 1.º inc. 2.º—2451.
 - » 336
 - » 337 1134.
 - » 338
 - » 339
 - » 340 391—2320 inc. 3.º
 - » 341 390—1447 inc. 1.º

- Art. 342 148—246—301—390—1447.
- » 343 487 i siguientes.
- » 344 166—252—343 inc. 2.º—462 núm. 1.º—492—493—
506 inc. 2.º—539 inc. 2.º
- » 345 111—124 inc. 2.º—154—209—257—258—259—281
—494.
- » 346
- » 347 362.
- » 348 110.
- » 349 163.
- » 350
- » 351 42—419
- » 352 42—360—397—398—1236 inc. 1.º—1250 incs. 2.º
i 3.º
- » 353
- » 354 486.
- » 355 451.
- » 356 486.
- » 357 251.
- » 358 171—223—511.
- » 359
- » 360 352 inc. 2.º—353 inc. final.
- » 361 419.
- » 362 347.
- » 363 42—419.
- » 364
- » 365
- » 366
- » 367 42—419—448—462.
- » 368 278 inc. 2.º—350—503.
- » 369
- » 370
- » 371 500 incs. 2.º i 4.º—525—543.
- » 372 42—419.
- » 373 494 inc. 2.º

- Art. 374 380—495—1284.
- » 375 245—495—517—1240 inc. 3.º
- » 376 517—2337 inc. 2.º
- » 377
- » 378 249—434—495—539—2170 inc. 2.º
- » 379 415 inc. 2.º
- » 380 42.
- » 381 1253—1255—1284—1766 inc. 2.º
- » 382
- » 383
- » 384
- » 385
- » 386 1566 inc. 2.º
- » 387 11.
- » 388 47 incs. 2.º i 3.º—1566 inc. 2.º
- » 389
- » 390 43—723—1445—1446—1447—1579.
- » 391 44—340—2481 núm. 5.º
- » 392 428 inc. 2.º
- » 393 144—432—679—1721—1754.
- » 394 1293—1294.
- » 395
- » 396 1322 inc. 1.º
- » 397 256—352—1225—1236 inc. 1.º—1250 incs. 2.º i 3.º
- » 398 Artículos citados anteriormente.
- » 399 1342.
- » 400 1236 inc. 1.º—1449—1478—2447.
- » 401
- » 402 256—1388—1392.
- » 403 1393—1401—1652—1653.
- » 404 1447 inc. 3.º—2342 inc. final.
- » 405 723—1576 inc. 1.º—1578 núm. 1.º—1579.
- » 406 2157.
- » 407 256—557 núm. 1.º—1757.
- » 408 1258—2157.

- Art. 409 2509—2511—2520 inc. 2.º—2523—2524.
» 410
» 411 388—1566 inc. 2.º
» 412 11—1294—1799—1800.
» 413 419—440—1283—2076 inc. 2.º—2127.
» 414
» 415 379—1262—2155 incs. 2.º i 3.º
» 416
» 417 377.
» 418
» 419 493—1281—1511 inc. 2.º
» 420
» 421 2076 inc. 2.º—2127.
» 422 303 inc. 1.º
» 423 44 incs. 2.º i último—1698—2224.
» 424 1310—1559—2156—2158 núm. 4.º—2207—2308.
» 425
» 426 512—2286 i siguientes.
» 427 2120—2286 i siguientes.
» 428 222—225—228—231—277—279 inc. 1.º
» 429
» 430 464 inc. 2.º
» 431
» 432 393—1754.
» 433 Título 18. Libro 1.º
» 434 378 inc. 3.º
» 435
» 436 297—301.
» 437 26—42—970—1447 inc. 3.º
» 438 428.
» 439 242—246—1447 inc. 3.º
» 440 47 incs. 2.º i 3.º—2132.
» 441
» 442
» 443 42—452—541—542—1291—1683.

- Art. 444 482.
- » 445
 - » 446
 - » 447 52 núm. 4.º, i 56 del R. C.—687.
 - » 448 278 inc. 2.º—367 inc. final.—462—478—503—504.
 - » 449
 - » 450 145—154—159—504—1758—1762.
 - » 451 355.
 - » 452 443—542 inc. 2.º
 - » 453
 - » 454 468.
 - » 455
 - » 456 970—1005 núm. 3.º
 - » 457
 - » 458
 - » 459 443—444—541—542—970.
 - » 460
 - » 461
 - » 462 278 inc. 2.º—344 — 367 inciso final— 448—493—
499 núm. 2.º—503.
 - » 463 145—1758—1762.
 - » 464 430.
 - » 465 510—1005 núm. 3.º
 - » 466
 - » 467 471.
 - » 468
 - » 469 353—970.
 - » 470
 - » 471 467.
 - » 472
 - » 473 479.
 - » 474 459.
 - » 475
 - » 476
 - » 477 1758—1759—1760—1761—1762—1763.

Art. 478

- » 479
- » 480
- » 481 353 inc. 4.º—1232 inc. 4.º—1240—1296.
- » 482 444
- » 483
- » 484 393—394—487.
- » 485 76—185—199.
- » 486 47 incs. 2.º i 3.º
- » 487 88—343—393—394—749.
- » 488 2132.
- » 489
- » 490 1232 inc. 2.º—1240.
- » 491 84.
- » 492 344—348 inc. 2.º
- » 493 251—268—348 inc. 2.º—360—462 núm. 1.º
- » 494 111—124 inc. 2.º—154—209—211—281—373—416
- » 495 374—375 núm. 3.º—380.
- » 496
- » 497 1272—2163 núm. 6.º
- » 498 1272.
- » 499 462 núm. 1.º—463—470—511—514 núm. 5.º
- » 500 26 inc. 2.º—297—371 inc. 1.º—1272.
- » 501
- » 502
- » 503 278 inc. 2.º—448 núm. 2.º—462 núm. 4.º
- » 504 450 inc. 1.º
- » 505
- » 506
- » 507
- » 508
- » 509
- » 510 465.
- » 511 130—358—1274—1511 inc. 2.º—2481 núm. 6.º
- » 512 426 inc. 3.º

Art. 513 1275.

» 514 499—530—971 inc. 1.º—1277 inc. 2.º—1327.

» 515

» 516

» 517 376—2337 inc. 2.º

» 518

» 519 522.

» 520 513.

» 521

» 522 519.

» 523

» 524

» 525

» 526 534—537—538.

» 527

» 528

» 529 1184

» 530 1070.

» 531

» 532

» 533

» 534

» 535

» 536 645—647—781—790.

» 537

» 538

» 539 344.

» 540

» 541 2333.

» 542 42—452—1291.

» 543 371.

» 544

» 545 54—55—1447 inc. 3.º

» 546

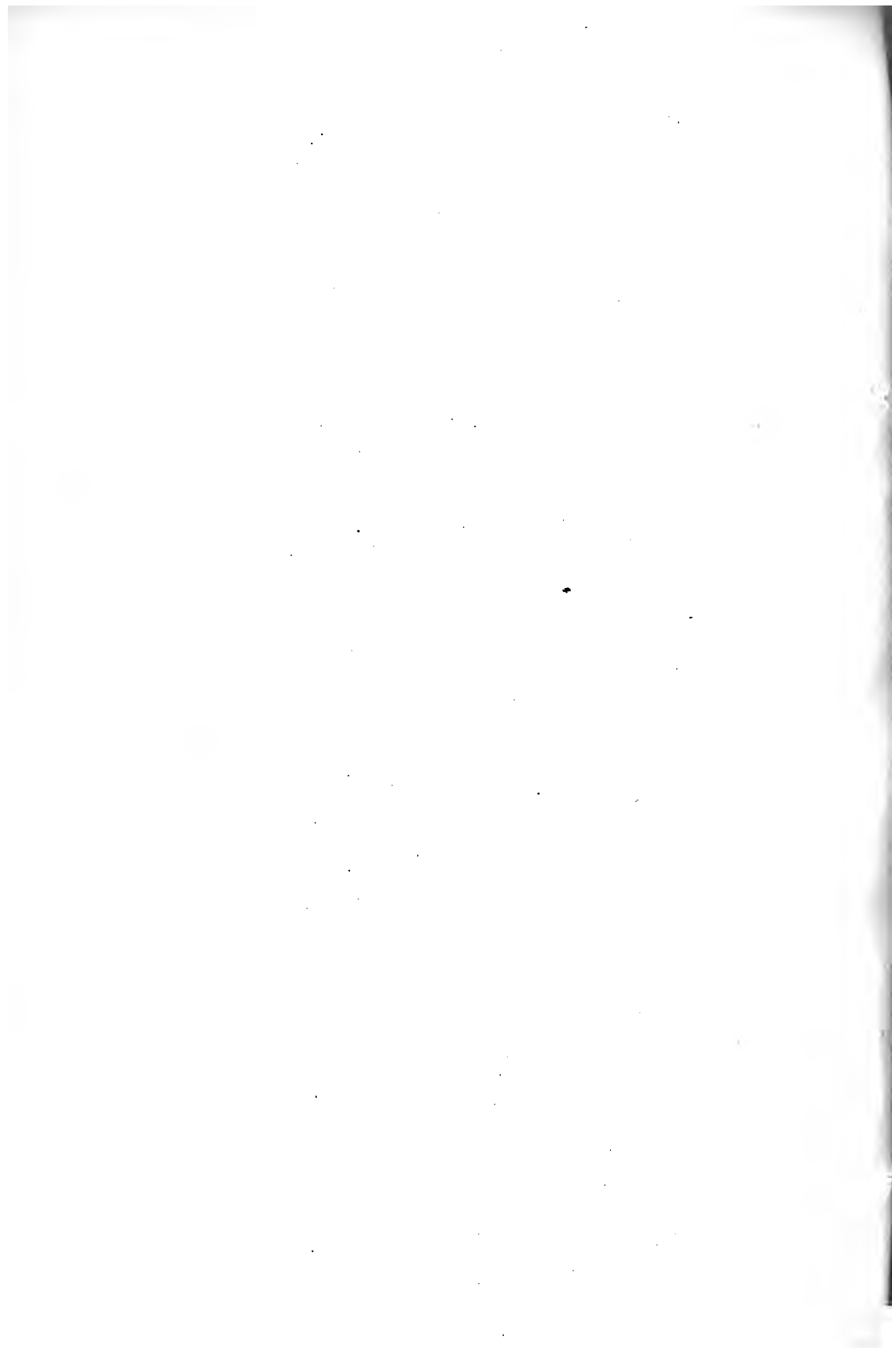
» 547 963—1686 inc. 2.º—2053.

Art. 548

- » 549 1511.
 - » 550
 - » 551 43—1448—1579—1797—1923—2131.
 - » 552 2079 i los citados.
 - » 553
 - » 554 2081 núm. 1.º
 - » 555
 - » 556 1250.
 - » 557 256—407—1757.
 - » 558
 - » 559
 - » 560
 - » 561
 - » 562 1056 inc. 3.º
 - » 563
 - » 564
-

LIBRO SEGUNDO





ADVERTENCIA

Al iniciar esta publicacion ofrecimos a nuestros suscritores que cada volúmen de esta obra no tendria ménos de 500 páginas. Por esta razon nos hemos visto obligados a no formar un tomo separado, apesar de que así lo habríamos deseado para comenzar el estudio del Libro Segundo de nuestro Código.

Nuestros lectores habrian entónces notado la falta del número de páginas i la irregularidad en cada volúmen, i hé aquí la razon porque no hemos emprendido por tomo separado el comentario del Libro Segundo.

Séanos permitido, despues de esta advertencia, manifestar nuestra gratitud por los conceptos benévolos que en varias revistas de lejislacion i jurisprudencia, tanto de Europa como de América, han emitido con respecto a esta publicacion i a su autor.

Entre los publicistas notables que nos han enviado su palabra de aliento, descuella el doctor don Francisco Ochoa, notable majistrado de un tribunal supremo de Venezuela, eximio profesor de derecho i Rector de la Universidad de Maracaibo, i compatriota del ilustre señor don Andrés Bello, autor de nuestro Código Civil. Esta rara coincidencia nos hace dar cabida en esta introduccion a un magnífico artículo con que nos ha honrado.

Dice así:

UNA OBRA NOTABLE

El señor doctor don Robustiano Vera, cuyo nombre es bien conocido en Europa i América por sus eruditos trabajos científicos, ha emprendido la publicacion de una obra de largo aliento, quizá la mas importante de todas las que ha producido hasta el presente. Lleva por título *Código Civil de la República de Chile, comentado i esplicado*. Ha salido ya a la estampa el primer tomo, i por él, bien podemos medir la magnitud i trascendencia de toda la obra, la cual constará de ocho volúmenes. Sensible es que el autor, para llevar a cabo su proyecto haya tenido que reducir notablemente los estudios que sobre esta materia tiene escritos, por no poder publicarlos íntegros, á causa del costo que ello orijinaría, segun nos lo hace saber en su introduccion, i que por tal motivo deje de tratar numerosas cuestiones que sujieren los preceptos de aquel Código, i anotar los vacíos i deficiencias que haya apuntado en su larga práctica profesional. Mas así i todo, los comentarios que hoi publica no pueden ménosque ser, por todo extremo, interesantes i entrañar positivo mérito.

Admira ciertamente la fecunda laboriosidad del señor doctor Vera. A pesar de las diarias i graves atenciones que impone el alto cargo oficial que inviste en Santiago de Chile, con frecuencia sorprende a sus numerosos amigos con obras de derecho, que dan testimonio de su no comun erudicion, de la lucidez de su criterio jurídico i de sus dotes de escritor. Su *Código Penal comentado*, su *Práctica Forense*, su *Enjuiciamiento criminal*, sus *Estudios jurídicos*, su *Jurisprudencia práctica* i otras varias obras son preciadas joyas literarias que ciñen sus sienes de juriconsulto ilustre i de pensador profundo, i llevan su nombre por todas partes rodeado de la aureola del saber i del talento.

El *Código Civil de la República de Chile, comentado i esplicado* por el señor doctor don Robustiano Vera será recibido con beneplácito i leído con vivo interés por todos los que se consagran

al estudio del Derecho. Sabido es que ese Código fué sancionado en 14 de diciembre de 1855, siendo, por consiguiente, uno de los mas antiguos de América i aun de Europa, i que su redaccion fué obra del sabio venezolano don Andrés Bello. Esto solo basta para atestiguar su excelencia i mérito indispensable. Con efecto, el señor Bello, no se limitó a tomar por modelo uno de los códigos extranjeros, copiándolo servilmente, como suelen hacerlo otros codificadores, sinó que estudió los mas acreditados códigos de la época para tomar de cada uno de ellos lo que juzgaba adaptable a los usos i costumbres del país para que lejislaban, se inspiró en las primitivas fuentes de la lejislacion, entre ellas el Derecho Romano i el español, meditó mucho i aportó el gran caudal de conocimientos i rica doctrina que le ofrecia su privilegiada intelijencia. Así aquella obra debia ser, como lo fué en efecto, uno de los mejores códigos de este siglo, i que bien puede figurar al lado del francés, del italiano, del español i otros. I si bien no dejarán de encontrarse en él algunas deficiencias i defectos, como en toda obra humana, habrán de admirarse allí siempre la profundidad de la idea, la sabiduría del pensamiento, la correccion de la frase, la propiedad del estilo i la excelencia del plan.

Los comentarios i esplicaciones sobre una obra de tan altos quilates, tienen que revestir necesariamente cierta importancia e interés. I éstos toman proporciones mayores tratándose de un espositor como don Robustiano Vera, tan versado en la materia i que ha segado ántes lauros inmarcesibles en el campo de la ciencia jurídica.

El primer tomo que va publicado confirma este aserto. Muéstrase el autor en él a la altura de sus lucubraciones anteriores. El estilo es claro i sobrio. La doctrina que espone es sana i provechosa, tomada de fuentes puras. Las citas con que apoya sus opiniones son de jurisconsultos eminentes i renombrados.

Vaya nuestro humilde aplauso a significar al ilustrado publicista chileno el respeto i admiracion que nos inspiran sus obras. Vaya tambien nuestra voz de aliento para que no des-

maye en esas labores trascendentales, con que da prez a su nombre i gloria a su patria.

FRANCISCO OCHOA,
(Abogado venezolano).

Maracaibo, 17 de junio de 1893.

Los conceptos tan honrosos con que nos alientan tan distinguido jurisconsulto, unidos a los de otros notables espositores de Derecho, nos obligan para no desmayar en la difícil i árdua tarea que hemos emprendido al publicar el resultado de los estudios que hemos hecho del Código Civil que nos rige. No creemos que merezcamos la gloria que se nos discierne, pero al aceptar esas felicitaciones no olvidamos que es propio de los hombres de saber alentar al que estudia i trabaja. Solo en este sentido recibimos las felicitaciones i elogios que nos envían de tan lejanas rejiones, los que siguen paso a paso nuestros progresos i adelantos en lejislación.

Profundamente reconocidos, correspondemos a esas manifestaciones cariñosas, ya que no podemos de otra manera pagar esa deuda de gratitud, que tanto nos honra i enaltece, sin tener título bastante para ello.

LIBRO SEGUNDO

DE LOS BIENES, I DE SU DOMINIO, POSESION, USO I GOCE

TÍTULO I

DE LAS VARIAS CLASES DE BIENES

ART. 565

Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales.

Corporales son las que tienen un ser real i pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.

Incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos, i las servidumbres activas.

Casi todos los Códigos modernos han aceptado la division clásica del Derecho, dividiéndolo en *personas, cosas i acciones*, tal como lo estableció la lejislacon Romana i mas tarde la española.

La sociedad existe a virtud del derecho de propiedad. El hombre formó la sociedad i hé aquí porque nos hemos ocupado de él en el Primer Libro de este Código. Establecida pues su capacidad de adquirir, poseer i trasmitir, era de necesidad pasar a ocuparnos de los principios que reglan la propiedad de las co-

sas, que es el objeto de esta segunda parte de nuestro Código. La propiedad está limitada por la lei i por el derecho ajeno.

El célebre Justiniano llamó *tratado de las cosas* a esta parte de la lejislacion civil i hoy jeneralmente se denomina *bienes* a lo que el Derecho Romano llamaba *cosas*.

El Código de Portugal denomina a esta parte que en nuestro Código lleva por rubro *de los bienes, de su dominio, posesion, uso i goce, de la adquisicion de los derechos*. El Código holandés, dice simplemente *de los bienes*. El mejicano dice solamente *de la division de los bienes*. El del Uruguay llama a esta parte de su lejislacion *de los bienes i de la propiedad o dominio*. El argentino titula a su libro tercero *de los bienes reales*.

Los Códigos de Francia, Béljica, Vaud, Austria, Luisiana i otros, hacen uso de las fraces capitales *bienes i propiedad*, añadiendo unos ántes i otros despues la palabra *modificaciones*. El de Italia dice *de los bienes, de la propiedad i de sus diferentes modificaciones*. El español titula a su libro segundo *de los bienes, de la propiedad i de sus modificaciones*. Mas entre tanto, el Código de Guatemala conserva todavia la palabra romana *cosas* como epígrafe en la parte que trata de esta materia.

La lei civil no se ocupa de todas las cosas que existen, sinó de las que son o pueden ser objeto de apropiacion i por eso no es exacta la denominacion que dieron a esta parte de la lejislacion los jurisconsultos romanos.

Cuando se llamaba derecho civil a toda la lejislacion de un pueblo, dice el señor Falcon, era cierto que las leyes civiles se ocupaban de las cosas i con razon llamaban los jurisconsultos *Tratado de las cosas* a la parte de la lejislacion que desenvolvía las relaciones jurídicas del hombre sobre los objetos todos de la naturaleza. Desde que el concepto del derecho civil se ha restringido i ya no reciben este nombre todas las leyes que desenvuelven las relaciones jurídicas del orden privado, no habria la misma propiedad en titular *Tratado de las cosas* a aquella parte de la lejislacion civil; porque la lejislacion civil no se ocupa ahora de todas las cosas, sinó solamente de las cosas de orden privado, es decir, de las que el hombre posee en dominio particular. Cosas hai, como las vías públicas, los ferrocarriles, telégrafos, establecimientos de instruccion, etc., etc., que se gobiernan por las leyes del orden administrativo i en las que la lei civil no tiene accion alguna, y no constituyen el patrimonio de una persona, porque están destinadas a un servicio público o a un objeto de interés jeneral, incompatibles con el dominio privado.

Otras cosas hai, como los templos, los vasos i ornatos sagrados, los objetos destinados al culto público, sobre las que carece de accion la lei civil; porque separadas por su destino del co-

mercio humano, no pueden ser materia de apropiacion ni de contratacion.

Hé aquí porque el epígrafe de este libro, es mas exacto que el que se le daba a estas materias en las legislaciones madres.

¿I de que se vá a tratar en esta segunda parte de nuestro Código? Del dominio i de las cosas que son susceptibles de él; de los modos de adquirirlo; del modo de constituirlo por la tradicion; de la posesion; de los modos de adquirirla i de perderla; de las limitaciones del dominio o sea de los simples derechos de posesion i de las servidumbres; de la accion reivindicatoria, que se emplea para recuperar la propiedad; de las acciones posesorias, destinadas a amparar o recuperar la posesion i de las acciones posesorias especiales para evitar el perjuicio de las obras que se inician en el suelo ajeno.

Los bienes consisten en cosas *corporales* o *incorporales* i la lei no rije por unos mismos principios estas materias, sino que atiende a las personas que los poseen para reglamentar su uso i el dominio, i por eso es que no es raro que si pertenecen a la nacion, a corporaciones o a individuos, los encontramos rejidos por el derecho público, por reglamentos especiales o por las reglas de este Código.

Pero ya sea que la propiedad sea individual o corporativa, ella recae siempre sobre bienes que, o son muebles o son inmuebles.

El rei don Alfonso el Sabio decia por esto en el proemio del tít. 17, de la Partida 2.^a, que bienes son llamados aquellas cosas de que los omes se sirven e se ayudan; e estas cosas son en dos maneras: las unas muebles i las otras rayces.

El conjunto de los bienes de una persona constituye su patrimonio.

La division que se hace de las cosas en corporales o incorporales, ha sido atacada por algunos jurisconsultos, porque confunde todas las ideas, produciendo una perturbacion en la inteligencia i aplicacion de las leyes civiles, porque solo se deben entender por cosas los objetos materiales i que como objeto del derecho privado debe limitarse su estension solo a lo que puede tener un valor entre los bienes de los particulares. Así agregan, todos los bienes son cosas, pero no todas las cosas son bienes: la cosa es el jénero, el bien es una especie.

Nuestro Código siguió al francés al no hacer distincion entre cosas i bienes.

El nuevo Código español, así como el de Prusia, Austria LUISIANA, Servia i otros, hacen al respecto marcada distincion.

Ahora bien ¿qué son cosas o bienes corporales? Los que tienen un ser real i pueden ser percibidos por los sentidos, como una casa, un libro.

Incorporales son los que consisten en meros derechos, como los créditos i las servidumbres activas.

Esta division la tomó nuestro Código del Derecho Romano i del español. El Código francés no la aceptó, i dividió los bienes solo en muebles e inmuebles, division que tambien la acogió el nuestro.

El art. 504 del Código de Guatemala divide primero las cosas en corporales e incorporales. Igual cosa se ve en los arts. 413 del de Uruguay i el 781 de Méjico, en lo que están conformes con el nuestro en esta materia, asi como lo están los Códigos de Bolivia, Austria, Grecia, Canton de Verna, Holanda, Luisiana i Rusia. Esta division jenérica tuvo su oríjen en el Derecho Romano, pasando en seguida al español, como se puede ver en la lei 1.^a, tít. 30 de la Partida 3.^a.

§ I

De las cosas corporales

ART. 566

Las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles.

Despues de la separacion que dejamos indicada, las cosas se dividen en *muebles e inmuebles*.

Lo que debió constituir la propiedad históricamente debieron ser los muebles. Durante los trastornos de la Edad Media prevalecieron los inmuebles.

La division de las cosas en muebles e inmuebles la siguen los Códigos francés i belga en su art. 516; el de Vaud en el 321; el holandés en el 560; el de Luisiana en el 439; el de Portugal en el 373; el arjentino en el 2315 i el español en el 333.

La division que dejamos hecha nace de la escencia misma de los bienes, los que se rijen por distintas reglas i principios segun sean o muebles o inmuebles.

Entre los inmuebles los hai por su propia índole i los hai por su destino, como son los edificios de todas clases, las estátuas i pinturas colocadas en ellos, las máquinas de constante servicio en un predio, las minas, las canteras, las servidumbres i los derechos reales, i hé aquí porque segun sean los bienes muebles o inmuebles asi será el derecho que se deriva de ellos i el modo

de adquirirlos i de enajenarlos i de constituir dominio sobre ellos.

En Inglaterra, la propiedad es real o personal. Figuran en la primera clase los bienes inmuebles, en los que se comprenden las tierras, títulos de propiedad, las cosas fijas i permanentes i los intereses vitalicios i transmisibles.

En Estados Unidos existe la division de Inglaterra en lo referente a la identidad de las cosas; pero las diversas legislaciones de los Estados Federados, no establecen grandes diferencias en la regulacion de ambas propiedades, escepto en los términos de prescripcion.

ART. 567

Muebles son las que pueden trasportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales, (que por eso se llaman *semovientes*,) sea que solo se muevan por una fuerza esterna, como las cosas inanimadas.

Esceptúanse las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, segun el art. 570.

Ya hemos dicho que los bienes muebles lo son por su naturaleza o por disposicion de la lei.

Son muebles por su naturaleza los cuerpos que pueden trasportarse de un punto a otro, bien se muevan por sí mismos, como los animales, bien que no puedan cambiar de sitio sino por efecto de una fuerza exterior, como las cosas inanimadas.

Las cosas que pueden trasportarse de un lugar a otro se llaman *semovientes*.

Son muebles por disposicion de la lei, las obligaciones i acciones que tienen por objeto cantidades exigibles o efectos muebles; las acciones o intereses en las compañías de comercio o de industria, aunque dichas compañías posean bienes inmuebles, miéntras subsista la sociedad.

Son muebles tambien por disposicion de la lei las rentas perpétuas o vitalicias, bien graviten sobre el Estado o sobre particulares.

Esta teoría no es nueva. El Derecho Romano i el español así lo establecían i la han seguido todos los Códigos, como ser el francés en sus arts. 527 i siguientes; el 418 del italiano; el 376

del portugués; el 333 del Canton de Vaud; el 298 i 299 del austriaco; el 504 del de Guatemala; el 335 del español i el 414 del de Uruguay.

Nuestro Código consagra una escepcion a la definicion de lo que llama bienes muebles: ella es que los bienes muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino i ellos son los que designa el art. 570, que luego vamos a estudiar.

En jeneral, es mueble por su naturaleza todo lo que es susceptible de trasportarse i variar de lugar en el espacio, sin sufrir detrimento alguno en su integridad. Los derechos son siempre trasportables sin descomposicion i por eso la lei los reputa muebles.

La distincion de bienes muebles *funjibles* i *no funjibles*, fué oriunda del Derecho Romano. A los que se consumen por el uso se les llama *funjibles*: a los que no desaparecen por el uso se les denominó *no funjibles*. Esta idea es incompleta, porque todas las cosas se consumen o las destruye el uso haciéndolas inservibles al objeto a que están destinadas.

Los jurisconsultos franceses, i entre ellos Rogren, dicen que la division que corresponde mejor es en *cosas jenéricas* i *espectificas*. Son funjibles segun esta teoría, las cosas jenéricas o sean aquellas que, segun la manera como se espresan, admiten sin peligro ni dificultad alguna sustitucion de unas por otras; i no funjibles, por el contrario, aquellas que por estar individualizadas no admiten sustitucion. El ejemplo mas notable del primer caso es la moneda, que puede darse i devolverse en distinto número i clase de piezas sin que varíe su valor total.

Segun el art. 416 del Código italiano, los bienes son muebles por su naturaleza o por determinacion de la lei. Por naturaleza lo son segun este Código, todos los cuerpos que pueden ser trasportados de un lugar a otro; i por disposicion de la lei lo son los derechos, obligaciones i acciones sobre cosas muebles, las acciones de compañías, las rentas vitalicias o perpétuas a cargo del Estado o de particulares, los barcos i pontones, navíos, molinos, baños i construcciones flotantes, sinó están incorporadas al servicio de un establecimiento o predio, i los materiales de construccion no empleados todavía o procedentes de derribos.

Unos Códigos, como el francés i el italiano, establecen que algunas cosas que por su naturaleza son muebles se identifican con los inmuebles participando de su naturaleza, como ser las simientes, abonos, forrajes, ganados, aperos de labranza i cuantos efectos se destinan al cultivo. Otros guardan silencio sobre estos objetos i no consideran movilizados mas que los que se unen i fijan de una manera permanente a los inmuebles.

La sentencia núm. 187, páj. 81 del año 1861 de la *Gaceta*, declaró que la venta de unos regadores de agua que no estaban destinados para el uso, cultivo i beneficio de un fundo determinado, era de bien mueble.

ART. 568

Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden trasportarse de un lugar a otro; como las tierras i minas, i las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles.

Las casas i heredades se llaman *predios* o *fundos*.

Inmuebles o fincas o bienes raíces, son como lo dice este artículo, las cosas que no pueden trasportarse de un lugar a otro i las que adhieren permanentemente a ellas.

Las casas i heredades se llaman *predios* o *fundos*. En una palabra, son *inmuebles* aquellas cosas que no poseen la cualidad de trasladarse o ser trasladadas de un punto a otro del espacio sin descomponerse. Se encuentran en este caso la tierra i los edificios por tenerlos enclavados su destino, sin capacidad para cambiar por sí ni por ajena fuerza de su lugar i allí se ejerce su dominio sobre ellos. Lo que se incorpora a esta clase de bienes de una manera permanente, se hace inmueble, como son las máquinas que se introducen en los predios, las estatuas que se colocan en los nichos, los abonos que se esparcen por la tierra i hasta los peces que se crían en los estanques, las servidumbres, etc., etc. De aquí resulta que son inmuebles los bienes o por su naturaleza o por su destino o por el objeto a que se aplican. Las heredades i los edificios son inmuebles por su naturaleza, así como lo son los molinos de viento o de agua, fijos sobre pilares i que constituyen parte del edificio. Son también inmuebles las cosechas pendientes i aun los frutos no cojidos de los árboles. Iguales principios habia establecido la lei 1.^a, tít. 17, partida 3.^a, i ella ha sido seguida en los arts. 407 i 408 del Código italiano; 374, 375 i 376 del portugués; 517 i siguientes del francés; 455 del de Luisiana; 293 del austriaco i varios otros.

El art. 2316 i siguientes del Código argentino, dicen que son inmuebles por su naturaleza las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas, como el suelo i todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie i profundidad: todo lo que

está incorporado al suelo de una manera orgánica, i todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre.

Son inmuebles por *adhesion* las cosas muebles que se encuentran naturalmente inmovilizadas por su adhesion física al suelo, con tal que esta adhesion tenga el carácter de perpetuidad.

Son tambien inmuebles las cosas muebles que se encuentran puestas intencionalmente como accesion de un inmueble por el propietario de éste sin estarlo físicamente.

Son inmuebles por su carácter representativo los instrumentos públicos de donde constare la adquisicion de derechos reales sobre bienes inmuebles, con exclusion de los derechos reales de hipoteca i anticresis.

En el art. 518 del Código francés los edificios son designados como inmuebles por su naturaleza, cuando en verdad solo lo son por un hecho de accesion, como lo establecía el Derecho Romano respecto de esta especie de inmovilizacion de los materiales, que por su naturaleza son muebles.

En jeneral son inmuebles por accesion las construcciones de todas clases adheridas al suelo i del que no pueden separarse sin destruirlas o alterar su sustancia, asi como las dependencias i los accesorios suyos, que se adhieren i complementan la construccion i que no pueden ser arrancadas sin perjudicar o afear el edificio.

El art. 334 del Código español, dice que son bienes inmuebles:

1.º Las tierras, edificios, caminos i construcciones de todo jénero adheridas al suelo;

2.º Los árboles i plantas i los frutos pendientes; miéntras estuviesen unidos a la tierra o formasen parte integrante de un inmueble;

3.º Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de materia o deterioro del objeto:

4.º Las estátuas, relieves, pinturas u otros objetos de uso de ornamentacion, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;

5.º Las máquinas, vasos, instrumentos ó utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotacion que se realice en un edificio o heredad i que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la eplotacion misma;

6.º Los víveres de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca i formando parte de ella de un modo permanente;

7.º Los abonos destinados al cultivo de una heredad que estén en las tierras donde hayan de utilizarse;

8.º Las minas, canteras i escoriales, miéntras su materia permanece unida al yacimiento, i las aguas vivas o estancadas;

9.º Los diques i construcciones que, aun cuando sean flotantes, esten destinados por su objeto i condiciones a permanecer en un punto fijo de un rio, lago o costa;

10. Las servidumbres i demas derechos reales sobre bienes inmuebles.

El art. 407 del Código italiano, establece que los bienes son inmuebles por tres conceptos;—por naturaleza, por destino o por el objeto a que se aplican. Mas este Código, entre los inmuebles por razon de su destino, comprende los animales destinados a la labranza, los instrumentos rurales, las simientes suministradas a los colonos, la paja, forraje, abonos i todas las cosas dadas por el propietario al rentero o colono para su uso i cultivo del predio, siguiendo a este respecto el precepto del art. 517 del Código francés.

El Código portugués en su art. 374 dice que por dos conceptos pueden ser inmuebles las cosas, a saber: naturalmente o por la accion del hombre. Ademas califica de inmuebles, por disposicion de la lei, a los productos i partes integrantes de los predios urbanos, a los derechos inherentes, a los inmuebles verdaderos i a los fondos consolidados que se hallaren inmovilizados perpétua o temporalmente.

El Código de Guatemala en su art. 505, sin hacer distinciones, enumera los bienes que considera inmuebles, no comprendiendo en esta enumeracion a los abonos, semillas i animales de labor.

Igual cosa hacen los Códigos de Méjico en su art. 782 i el del Uruguay en su art. 415 i siguientes, pero este aplica la clasificacion de inmuebles a los utensilios de labranza i a los animales destinados al cultivo i beneficio de una finca.

Creemos que lo espuesto es bastante para comprender lo que se considera bien mueble i bien inmueble i por eso abandonamos esta materia, que por cierto es de gran importancia cuando se trata de interpretar los contratos, si los contratantes no han sido claros en especificar lo que ha sido materia de la contratacion.

ART. 569

Las plantas son inmuebles, miéntras adhieren al suelo por sus raíces, a ménos que esten en masetas o cajones, que puedan trasportarse de un lugar a otro.

Este artículo es consecuencia lójica de las reglas establecidas ántes, de que las cosas que adhieren al suelo son inmuebles.

Esto nos prueba tambien que nuestro Código admite implícitamente la adherencia al suelo como calidad constitutiva de los bienes inmuebles. Esta adherencia ha de ser permanente, i hé aquí porque las plantas son inmuebles mientras adhieren al suelo por sus raíces, a ménos que esten en maceteros o cajones, que puedan trasportarse de un lugar a otro, en cuyo caso se les reputa muebles.

El Código francés para dar una idea clara de lo que eran bienes muebles o inmuebles, se fijó en la adherencia o no adherencia al suelo para determinar la calidad de unos i de otros i por eso no entró en definiciones como lo hizo el nuestro. ¿I las plantas de un almacigo que están adheridas al suelo, serán muebles o inmuebles? Para nosotros son muebles porque no están fijadas a perpetuidad, aunque temporalmente se encuentren arraigadas al suelo. Por su objeto son para trasportarlas en un tiempo mas o ménos conveniente.

El Código español reputa bienes muebles todos los que pueden trasportarse o ser trasportados de un punto a otro sin quebrantar para ello su unión con una cosa inmueble, dividiendo los bienes muebles en funjibles i no funjibles, perteneciendo a esta primera clase aquellos de que no puede hacerse el uso adecuado a su naturaleza sin que se consuman, correspondiendo los demas a la segunda especie.

Los romanos tenian por funjibles a las cosas que se someten a peso, número i medida.

Estos conceptos bastan para comprender la idea que dominó al lejislador chileno en la clasificacion de los bienes i para evitar dudas, quiso hacer una declaracion especial respecto a plantas arraigadas, acentuando mas la doctrina que lo que adhiere permanentemente es inmueble, i mueble lo que no adhiere o es trasportable.

ART. 570

Se reputaban inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo i beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo:

Las losas de un pavimento;

Los tubos de las cañerías;

Los utensilios de labranza o minería, i los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca;

Los abonos existentes en ella, i destinados por el dueño de la finca a mejorarla;

Las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles i máquinas que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo, i pertenecen al dueño de éste.

Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas, i cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo, o de un edificio.

Al tratar del art. 567 dijimos que habian bienes muebles que se reputaban inmuebles por su destino, lo que equivale a establecer que lo está unido de una manera estable a un inmueble, aunque sea mueble, sigue la condicion del inmueble a que adhiere. Este artículo es mas lato todavia i dice: las cosas muebles que están destinadas al uso, cultivo i beneficio de un inmueble, aunque se puedan separar sin detrimento, se reputan, no obstante, inmuebles i por vía de ejemplo nos hace una enumeracion bastante completa, sin desechar por supuesto otras mas que pudiéramos encontrar.

Nuestro Código a imitacion del francés, no da reglas para reconocer las cosas inmuebles por su destino, determina su naturaleza i por eso en este precepto pone ejemplos que forman el criterio que nos ha de guiar en estos casos. Bajo esta base se puede sentar el principio de que las cosas muebles para que se reputen inmuebles deben estar permanentemente destinadas al uso, cultivo o beneficio de un inmueble.

El art. 2420 de nuestro Código, dice que la hipoteca constituida sobre bienes raíces afecta tambien a los muebles que por accesion a ellos se reputan inmuebles segun el art. 570, pero deja de afectarlos desde que pertenecen a terceros. Ya el art. 1830 nos habia dicho ya que en la venta de una finca se comprenden naturalmente todos los accesorios que segun los arts. 570 i siguientes se reputan inmuebles.

Cuando existia la contribucion de alcabala a favor del Fisco

por la venta de bienes raíces, este artículo tenía una gran importancia i en los fallos dictados encontramos que en su aplicacion se distinguía lo que era mueble por su naturaleza i que pasaba a ser inmueble por su uso.

Citaremos algunos fallos de la *Gaceta de los Tribunales*:

Sentencia núm. 138, páj. 60, del año 1862, declaró que un hipotecario habia embargado con perfecto derecho los bueyes destinados al servicio de un molino que existia en la finca embargada. ¿I por qué? Porque se les consideró como parte u objetos del uso necesario del inmueble.

La sentencia núm. 1903, páj. 725, año de 1863, resuelve que, comprada *ad corpus* una hijuela por un precio único, sin distinguir lo principal de lo accesorio, no habia lugar a la demanda sobre desolucion de alcabala por lo tocante a los animales, encheres i utensilios de labranza. Se estiman, pues, inmuebles por estar al servicio de la propiedad vendida.

La sentencia núm. 681, páj. 258, del año 1864, declaró que debian pagar alcabala unos compradores de molinos que trataban de eximirse del impuesto por la maquinaria. Estaba, pues, dicha maquinaria arraigada i el molino formaba parte del predio.

Al revés de lo anterior, la sentencia núm. 2192, páj. 785, del año 64, declaró que no causaba alcabala la venta de unas máquinas i edificios contruidos en suelo ajeno por un arrendatario. Se les estimó muebles porque no adherian a la propiedad i no existia ánimo de arraigarles el suelo, que era ajeno.

En suelo ajeno i arrendado solo para trabajar un molino, el cual se vendió por el arrendatario, se declaró por la sentencia núm. 1734, páj. 753, del año 67, que se devolviera la alcabala pagada por esta venta. Se reputó mueble i la alcabala era contribucion solo sobre inmuebles.

Así, pues, los hornos, máquinas, edificios, cables, relaves trabajados en establecimientos mineros, son, pues, inmuebles por adhesion i por ser parte integrante de la mina i servir para su explotacion.

ART. 571

Los productos de los inmuebles, i las cosas accesorias a ellos, como las yerbas de un campo, la madera i fruto de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles, aun ántes de su separacion, para el efecto de cons-

tituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño.

Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina, i a las piedras de una cantera.

Este artículo viene a establecer i a aclarar una cuestion que no deja de tener importancia en la práctica. Ella es cuando las cosas radicadas en un bien raíz se reputan muebles, o mas claro en qué casos pierden su calidad de raíces.

En el artículo anterior hemos visto cómo i cuando las cosas muebles adquieren el carácter de inmuebles i el presente tiene por objeto, como hemos dicho, enseñarnos en qué casos las cosas radicadas en un predio se reputan muebles i pierden su carácter de inmuebles o raíces.

Los productos de los inmuebles i las cosas accesorias a ellos, como las yerbas de un campo, la madera i fruto de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles aunque esten radicados en un inmueble i aun ántes de su separacion para los efectos de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño. ¿I por qué? Porque el hecho de enajenarlos sin la finca, supone que se ha tenido la intencion de separarlos de ella i de comprometerlos en su carácter de muebles.

La misma regla se aplica a la tierra o arenas de un suelo, a los metales de una mina i a las piedras de una cantera.

De aquí se deduce que podemos establecer el principio de que los frutos de los árboles, los granos, verduras i en jeneral todas las producciones de la tierra, son inmuebles miéntras penden de los troncos o raíces que los alimentan; pero los frutos i demas productos de la tierra son muebles una vez que se les ha separado de sus árboles o raíces.

Nuestro Código ha seguido en estas materias la doctrina romana.

El art. 520 del Código francés, dice que las cosechas pendientes, i aun los frutos no recojidos de los árboles, son tambien inmuebles. En seguida agrega: luego que las mieses están regadas i los frutos cojidos, aunque no se hayan encerrado, son ya muebles. Si solo se ha recojido una parte de la cosecha, ésta solo será mueble.

Siguen esta doctrina los arts. 410 i 411 del Código italiano; el art. 325 del Código del Canton de Vaud; el art. 562 del Código holandés; el 456 del Código de Luisiana i varios otros códigos, que han seguido a la lei 39, tít. 16, Part. 3.^a

Es muy importante, lo que establece a este respecto el art. 1801 de este Código, que dice que la venta de los bienes raíces para que se le considere perfecta, necesita escritura pública i luego en el tercer inciso se consagra la escepcion de que los frutos i flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhiera al suelo, como piedras i sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta escepcion, es decir, que su venta se puede reputar perfecta sin necesidad de escritura pública, siempre que se hayan llenado todos los demas requisitos de la lei. Así, pues, la sentencia núm. 2289, páj. 892, del año 62, consideró válida la venta que por instrumento privado hizo el dueño de unos edificios i planteles a una persona distinta del propietario del terreno.

Igualmente se declaró legal la venta que hizo el curador de un menor de unos edificios, sin necesidad de probar utilidad i necesidad, segun la sentencia núm. 73, páj. 25, año 64.

Tambien la sentencia núm. 1904, páj. 874, del año 70, consideró como venta de bien mueble la de unos álamos que existian arraigados en la propiedad de un menor i que el comprador sacó, dejando los troncos.

ART. 572

Las cosas de comodidad u ornato que se clavan o fijan en las paredes de las casas i pueden removerse fácilmente sin detrimento de las mismas paredes, como estufas, espejos, cuadros, tapicerías, se reputan muebles. Si los cuadros o espejos están embutidos en las paredes, de manera que formen un mismo cuerpo con ellas, se considerarán parte de ellas, aunque puedan separarse sin detrimento.

Nuestro Código, aclarando todavia mas la regla del anterior artículo, estableció que entre las cosas inmuebles por su destino habia algunas que formaban cuerpo con la finca a que estaban enclavadas, como ser las vigas de un edificio; i otras, que por ser meros ornamentos o accesorios de ella, como las estátuas, los espejos, las lámparas, etc., etc., seguian la condicion de lo principal en ciertos casos. Mas para distinguir estas últimas, es

preciso conocer el ánimo del dueño de la propiedad, i por eso el legislador chileno dijo a este respecto, que las cosas de comodidad u ornato que se clavan o fijan en las paredes de las casas i pueden removerse fácilmente sin detrimento de las mismas paredes, como estufas, espejos, cuadros, tapicerías, se reputan muebles; pero si los cuadros o espejos están embutidos en las paredes, de manera que formen un mismo cuerpo con ellas, se consideran parte de ellas, aunque puedan separarse sin detrimento. En tal caso son ya inmuebles.

Esta doctrina es romana i, como hemos dicho, exigía que los objetos estuvieran embutidos en la pared o adheridos por su pedestal al suelo para que se supusieron adheridos en la finca. Esta adhesión es lo que forma el criterio legal para juzgar las cuestiones que se suscitan sobre estas materias.

La regla práctica que podemos establecer es que son inmuebles por ánimo de radicación ciertos objetos accesorios que, aun cuando no estén fijados en la heredad, son indispensables a su existencia o servicio esencial, por cuanto revelan la intención de radicarlos permanentemente en ella, como ser bombas de incendio i otras cosas destinadas al servicio de la finca.

El art. 523 del Código francés dice que las cañerías que sirven para conducir las aguas a una casa o a otra heredad, son inmuebles i constituyen parte de la finca a que están anexas. Igual cosa establecen los arts. 562 del Código holandés, 413 del italiano, 42 i siguientes del prusiano i 458 del de la Luisiana.

El art. 524 del Código francés, agrega: los efectos que el propietario de una finca ha colocado en ella para el servicio i beneficio de la misma, son inmuebles por su destino, i son conformes en esta materia los arts. 563 del Código holandés; 295 i 297 del austriaco; 48 i 49 del prusiano; 413 del italiano, que siguieron a la legislación romana i a las leyes 28 a la 31 de la Part. 5.^a

El mismo artículo citado del Código francés, dice que también son inmuebles por su destino, cuando han sido puestos por el propietario para el servicio i beneficio de la finca:

- 1.º Los animales destinados a su cultivo;
- 2.º Los utensilios de labranza;
- 3.º Las semillas dadas a los renteros o colonos porcioneros;
- 4.º Los pichones de los palomares;
- 5.º Los conejos de las conejeras;
- 6.º Las colmenas;
- 7.º Los peces de los estanques;
- 8.º Las prensas, calderas, alambiques, cubas i toneles;
- 9.º Los utensilios necesarios para el beneficio de las ferreterías, molinos de papel i otros artefactos semejantes;

10. La paja i los abonos.

Son tambien muebles por su destino, segun este mismo Código, todos los muebles que el propietario haya colocado en la finca, de modo que siempre hayan de permanecer en ella.

Ahora, se considera que el propietario ha puesto en su finca efectos muebles con ánimo de que permanezcan perpétuamente, cuando están unidos a la misma con betun, cal o fábrica, o cuando no pueden quitarse de allí sin romperse o deteriorarse, o sin romper o deteriorar la parte de la finca a que están unidos. Los espejos de una habitacion, dice el art. 525, se consideran colocados para permanecer perpétuamente cuando el marco de los mismos hace un mismo cuerpo con el maderaje de la fábrica, sucediendo igual cosa con los cuadros i otros adornos. Las estatuas son inmuebles cuando están colocadas en un nicho dispuesto espresamente para ellas, aun cuando puedan separarse de allí sin romperse ni deteriorarse.

La doctrina francesa la siguen los arts. 414 del Código italiano; el 563 del holandés; el 460 de la Luisiana; el 328 del de Vaud.

Por fin, el art. 526 del Código francés, establece que son inmuebles por el objeto a que se aplican:

- 1.º El usufructo de las cosas inmuebles;
- 2.º Las servidumbres o cargas de las fincas; i
- 3.º Las acciones que se dirijen a reivindicar una cosa inmueble

El Código italiano i el holandés añaden tambien la enfiteusis.

Estas mismas reglas se reconocian en el Derecho español, que las habia tomado del romano, considerando como muebles, raíces o inmuebles los censos, segun el precepto de la lei 3.ª, tít. 16, lib. 10 de la Nov. Recop.

ART. 573

Las cosas que por ser accesorias a bienes raíces se reputan inmuebles, no dejan de serlo por su separación momentánea; por ejemplo los bulbos o cebollas que se arrancan para volverlas a plantar, i las losas o piedras que se desencajan de su lugar para hacer alguna construccion o reparacion i con ánimo de volverlas a él. Pero desde que se separan con el objeto de darles diferente destino, dejan de ser inmuebles.

Las cosas muebles mientras están radicadas en bienes raíces, se reputan inmuebles; pero pierden su calidad de tales desde que se les separa con el objeto de darles diferente destino. Este principio está consagrado en la regla de este artículo, tomado del Derecho Romano.

Las cosas accesorias a un bien raíz que se reputan inmuebles, no pierden su carácter por separación momentánea. Así por ejemplo, las cebollas que se arrancan para volverlas a plantar, las losas o piedras que se salen de su lugar i que deben volver a él, son siempre inmuebles. Mas si la separación es para no volver al lugar donde estaban i darles otro destino, pierden su carácter de inmuebles.

Nuestro Código sigue el principio de radicación en la finca i su carácter estable para calificar las cosas de inmuebles. Lo contrario les hace perder este carácter.

Como ya estas doctrinas las hemos espuesto con detención nos creemos escusados de insistir mas en esta materia.

ART. 574

Cuando por la lei o el hombre se usa de la espresion *bienes muebles* sin otra calificación, se comprenderá en ella todo lo que se entiende por cosas muebles, segun el artículo 567.

En los *muebles de una casa* no se comprenderá el dinero, los documentos i papeles, las colecciones científicas o artísticas, los libros o sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes i oficios, las joyas, la ropa de vestir i de cama, los carruajes o caballerías o sus arreos, los granos, caldos, mercancías, ni en jeneral otras cosas que las que forman el ajuar de una casa.

Este artículo trata de dar a conocer las diversas acepciones de la palabra *mueble*.

¿I por qué? Porque ella tiene diferentes significados, i en el Código se usa a veces para significar el jénero i otras una especie particular de muebles i en tal caso es necesario precisar el valor jurídico de sus acepciones. Por esta razon nuestro Código ha

dicho que cuando por la lei o el hombre se usa de la espresion *bienes muebles* sin otra calificacion, se comprenderá en ella todo lo que se entiende por cosas muebles segun el art. 567, es decir los que pueden ser trasportado de un lugar a otro.

En seguida agrega: en los muebles de una casa no se comprenderá el dinero, los documentos o papeles, las colecciones científicas o artísticas, los libros o sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes i oficios, las joyas, la ropa de vestir i de cama, los carruajes o caballerías o sus arreos, los granos, caldos, mercancías, ni en jeneral otras cosas que las que forman el ajuar de una casa,

El Código francés en sus arts. 533 i siguientes, dice que la palabra *mueble* aplicada solo a las disposiciones de la lei o del hombre, sin otra adición o esplicacion, no comprende el dinero metálico, las piedras preciosas, las deudas activas, los libros, medallas, instrumentos de ciencias, artes i oficios, la ropa blanca, los caballos, equipajes, armas, granos, vinos, forrajes i otras especies: tampoco comprende lo que no es objeto de algun comercio, tal como lo disponen los arts. 418 del Código italiano; 376 del portugués; 333 del de Vaud; 298 i 299 del de Austria.

Las palabras *muebles de menaje*, dice el art. 534 del Código francés, solo comprenden los destinados al uso i adorno de las habitaciones, como tapicerías, camas, sillas, espejos, relojes, mesas, porcelanas i otros objetos de igual naturaleza. Los cuadros i estatuas que forman parte del menaje de una habitación, tambien se comprenden bajo el mismo nombre; pero no las colecciones de cuadros que haya en las galerías o piezas particulares. Lo mismo sucederá con las porcelanas, porque solo se comprenderán bajo la denominacion de *muebles de menaje* los que forman parte del adorno de una habitación.

El art. 535 del citado Código francés agrega: la espresion *bienes muebles*, la de *ajuar* o *efectos semovientes*, comprende jeneralmente todo lo que se considera mueble. La venta o donacion de una casa amueblada, no comprende mas que los bienes de menaje.

La venta o donacion de una casa con todo lo que se encuentre en ella, no comprende el dinero, el metálico ni los créditos i demas derechos, cuyos títulos pueden estar depositados en la casa; pero se comprenden en ella todos los demas efectos muebles.

Es tan necesario fijar el significado de la palabra *mueble*, porque de otro modo en los contratos i testamentos que es donde tiene mas cabida su uso, pueden haber equivocaciones graves i hé aquí por que el lejislador ha querido ser claro para que no se terjivérse la acepcion en que se emplee.

En conclusion, no debemos olvidarnos de lo que prescribe el

art. 1121 de nuestro Código en el cual tiene aplicacion, o mejor dicho, concuerda con este artículo, porque se dice allí «que si se lega una casa con muebles o con todo lo que se encuentre en ella, no se entenderán comprendidas en el legado las cosas enumeradas en el inciso 2.º del art. 574, sinó solo las que forman el ajuar de la casa i se encuentran en ella; i si se lega de la misma manera una hacienda de campo, no se entenderá que el legado comprende otras cosas que las que sirven para el cultivo i beneficio de la hacienda i se encuentran en ella.

En uno i otro caso no se deberán usar de los demas objetos contenidos en la casa o hacienda, sino lo que el testador espresamente designare.

ART. 575

Las cosas muebles se dividen en fungibles i no fungibles.

A las primeras pertenecen aquellas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan.

Las especies monetarias en cuanto perecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles.

Antes hemos dicho que los bienes muebles se dividen en se-moventes o inanimados.

Ahora este artículo nos dice que las cosas muebles se dividen en fungibles i no fungibles.

A las primeras pertenecen aquellas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan, como son los líquidos.

Termina el artículo esponiendo que las especies monetarias en cuanto perecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles.

Esta division es oriunda del Derecho Romano i que se acepta como una necesidad para ver el modo de cumplir los contratos.

Las cosas muebles por su naturaleza entran como objeto en las convenciones humanas, sirviendo de prestacion a los contratos i se deben de dos maneras: o las cosas mismas u otras equivalentes. Si se pacta sobre cosas muebles se deben las mismas cosas que son materia de los contratos; pero si se pacta la de-

volucion de otras cosas muebles iguales en calidad i cantidad o cuando es imposible la devolucion de las mismas cosas que han sido materia de la prestacion, se infrinje la regla de que se debe lo mismo que fué materia del contrato.

La regla es que las cosas que se consumen por el uso se les llamó funjibles i a las que desaparecen por el uso se les denominó no funjibles.

El art. 2326 del Código argentino, dice que son cosas funjibles aquellas en que todo individuo de la especie equivale (o que los contratantes consideran como equivalentes) a otro individuo de la misma especie i que pueden sustituirse las unas por las otras de la misma calidad i en igual cantidad.

Son cosas consumibles, dice el artículo que sigue de ese Código, aquellas cuya existencia termina con el primer uso i las que terminan para el que deja de poseerlas por no distinguirse en su individualidad (como el dinero).

§ 2

De las cosas incorporeales

ART. 576

Las cosas incorporeales son derechos reales o personales.

Conocemos ya la division de las cosas corporales.

Las incorporeales son derechos reales o personales.

El derecho real produce el dominio; crea al propietario.

El derecho personal forma la obligacion i nace entónces el acreedor.

¿Qué cosa es derecho real? Es aquel que crea entre la persona i la cosa una relacion directa e inmediata, de tal manera que no se encuentran en ella sinó dos elementos, la persona que es el sujeto activo del derecho i la cosa que es el objeto.

Derecho personal se denomina al que solo crea una relacion entre la persona a la cual el derecho pertenece, i otra persona que se obliga hácia ella, por razon de una cosa o de un hecho cualquiera, de modo que en esa relacion se encuentran tres elementos, a saber: la persona que es el sujeto activo, del dere-

cho (el acreedor;) la persona que es sujeto (el deudor), i la cosa o el hecho que es el sujeto.

Los derechos reales comprenden los derechos sobre un objeto existente; los derechos personales comprenden los derechos a una prestacion, es decir, un objeto que tiene necesidad de ser realizado por una accion.

La persona a la cual pertenece un derecho real, puede reivindicar el objeto contra todo poseedor; la que tiene un derecho personal no puede perseguir sinó a la persona obligada a la accion o a la prestacion.

Cuando muchas personas han adquirido en diversas épocas sobre el mismo objeto el mismo derecho real, el derecho anterior es preferido al derecho posterior, mas el derecho personal anterior no es preferido al derecho personal posterior.

La causa eficiente del derecho personal es la obligacion, siempre i únicamente la obligacion, cualquiera que sea su origen: un contrato, un cuasi contrato, un delito o un cuasi delito o la lei.

La causa eficiente del derecho real es la enajenacion o jeneralmente los medios lejítimos por los cuales se opera la transmision de la propiedad en todo o en parte.

El derecho real se tiene cuando entre la persona i la cosa, que es objeto, no hai intermediario alguno, i existe independiente de toda obligacion especial de una persona hácia otra.

Por el contrario, el que no puede dirigirse directamente sobre la cosa misma i tiene necesidad de dirigirse a una persona especialmente obligada a él por razon de la cosa, no tiene sino un derecho personal.

El derecho real supone necesariamente la existencia actual de la cosa a la cual se aplica, pues que la cosa es el objeto directo e inmediato, porque no puede haber un derecho sin objeto; al paso que el derecho personal, no teniendo en realidad por objeto sino el cumplimiento de un hecho permitido por la persona obligada, no exige necesariamente la existencia actual de la cosa, a la cual ese hecho debe aplicarse.

El Derecho Romano no habia formulado científicamente la clasificacion de derechos reales i personales. La division la aplicaba a las acciones, es decir, cuando se ocurría a la justicia.

ART. 577

Derecho *real* es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitacion, los de servidumbres activas, el de prenda i el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones *reales*.

Nuestro Código define el derecho real diciendo que es el que se tiene sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

Luego agrega que son derechos reales, el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitacion, los de servidumbres activas, el de prenda i el de hipoteca, i concluye diciendo que del ejercicio de estos derechos nacen las acciones reales.

El art. 2505 del Código argentino dice que son derechos reales: 1.º el dominio i condominio; 2.º el usufructo; 3.º el uso i la habitacion; 4.º las servidumbres activas; 5.º el derecho de hipoteca; 6.º la prenda, i 7.º la anticresis.

Para muchos el-usufructo, el uso i la habitacion son servidumbres personales activas.

Algunos autores llaman tambien derechos reales los del superficiario i el que nace de la enfiteusis. El derecho del superficiario consistía en poder hacer obras, como edificar casas, plantar árboles, etc., adherentes al suelo, sobre los cuales tenia un derecho de propiedad independiente del propietario del terreno, el cual, sin embargo, podia por derecho propio, hacer sótanos i otros trabajos subterráneos bajo la misma superficie que pertenecía a otro, con tal que no perjudicase los derechos del superficiario, asi como el superficiario no podia deteriorar el fondo del terreno. Esta clasificacion del suelo i del subsuelo, no está en un uso entre nosotros i se considera como una desmembracion del derecho de propiedad. En Derecho Romano la propiedad de la superficie no podia ser distinta de la propiedad del suelo.

La enfiteusis era la concesion de un fundo que una de las partes entregaba a la otra en propiedad o por un largo tiempo con cargo de mejorarlo por construcciones o plantaciones i de pagar un cánon anual. El derecho enfiteútico pasaba a los herederos i participa de los caracteres del arrendamiento, del usufructo i de la propiedad sin ser arriendo, usufructo ni propiedad i como este contrato no reportaba beneficios a la comunidad ha sido proscrito de las legislaciones modernas.

El dominio es la fuente de todos los derechos que proceden de la propiedad de nuestras cosas; es, por consiguiente, el mas pleno i perfecto de todos los derechos reales.

Sigue despues el derecho de herencia que radica sobre las

cosas que componen una sucesion, i que nace por la muerte de una persona a quien se sucede por la lei o por testamento.

Los derechos de usufructo, uso i habitacion i las servidumbres activas, se consideran tambien derechos reales por el hecho de estar radicados sobre una cosa i afectar directamente al dominio, limitando, por consiguiente, el derecho del dueño sobre su propiedad.

La prenda i la hipoteca, aunque no atacan la propiedad, por que no la modifican ni entorpecen el uso i goce del propietario se les considera reales, apesar de que participan de la naturaleza de los créditos que garantizan i están sujetos en su estincion a las causas especiales de esta clase de créditos.

Los derechos reales son pues de derecho público i no pueden ser creados o modificados por los particulares.

En el derecho romano no se conocía al lado de la propiedad sino un pequeño número de derechos reales, especialmente determinados, i era por lo tanto privada la creacion arbitraria de nuevos derechos reales. Mas desde la Edad Media, las leyes de casi todos los países de Europa, crearon derechos reales por el arrendamiento perpétuo o por el contrato de cultura perpétua i por mil otros medios, que hoy no se aceptan por el embarazo que traen para la agricultura.

ART. 578

Derechos *personales* o *créditos* son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposicion de la lei, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones *personales*.

Se ocupa este artículo de los derechos personales o créditos, que son aquéllos que solo pueden reclamarse de ciertas personas, que por un hecho suyo o la sola disposicion de la lei, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado o el hijo contra el padre por los alimentos.

Por consiguiente, de estos derechos nacen solo las acciones personales.

El acreedor personal no puede perseguir en manos de terceros los bienes que haya enajenado su deudor, salvo cuando de antemano los hubiere embargado u obtenido decreto de juez competente para prohibirle su enajenacion.

Tampoco el acreedor personal no tiene mas derecho que cualesquiera otros acreedores para con los cuales se haya olvidado, sea antes, sea despues; porque todos concurren con el mismo título.

A la muerte del deudor, el derecho del crédito del acreedor personal, se divide entre tantas fracciones cuantos herederos haya dejado el deudor fallecido.

El patrimonio de una persona lo forma la universalidad jurídica de sus derechos reales i de sus derechos personales bajo la relacion de un valor pecuniario, es decir como bienes; es la personalidad misma del hombre puesta en relacion con los diferentes objetos de sus derechos. Los que tienen su oríjen en la existencia del individuo mismo a que pertenecen, como la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, la patria potestad, son derechos enteramente personales i ellos dan lugar a reparaciones que constituyen un bien, jurídicamente hablando.

ART. 579

El derecho de censo es personal en cuanto puede dirigirse contra el censuario, aunque no esté en posesion de la finca acensuada, i real en cuanto se persiga ésta.

Hemos dicho que las cosas incorporales son derechos reales i personales.

Sin embargo, hai derechos que son a la vez reales i personales como lo es el de censo que es real cuando se persigue a la propiedad gravada i personal por cuanto la accion puede dirigirse contra el censuario, aunque no esté en posesion de la finca acensuada.

Este doble aspecto del derecho de censo ha dado márjen para que se le divida en dos especies, a saber: en *censo consignativo*, que es un simple crédito con hipoteca i en *censo reservativo*, que solo produce accion sobre el fundo gravado.

ART. 580

Los derechos i acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, segun lo sea la cosa en que han de ejercerse

o que se debe. Así el derecho de usufructo sobre un inmueble, es inmueble. Así la acción del comprador para que se le entregue la finca comprada, es inmueble; i la acción del que ha prestado dinero, para que se le pague, es inmueble.

El modo de ejercitar un derecho es por medio de las acciones i éstas son muebles o inmuebles, según sea la cosa en que ha de ejercerse la acción o lo que se debe. En una palabra, las acciones participan del mismo carácter real o personal que afecta al derecho que se hace valer. Así la acción de petición de herencia es real i la que se da para hacer efectivo un crédito es personal o mueble.

Se hace muy necesario conocer perfectamente bien la naturaleza de las acciones o su carácter, según el derecho de que ellas nacen.

La sentencia núm. 80, páj. 38, del año 74, declaró rescindido un contrato celebrado por una mujer casada en segundas nupcias de acuerdo con su actual marido i con aprobación del juez partidor, por el cual dicha mujer cedía a su hijo de primer matrimonio su derecho a las gananciales de la primera sociedad conyugal. ¿I por qué? La razón fué porque había versado sobre derechos que debían reputarse inmuebles i en cuya enajenación no habían concurrido los requisitos que exige el art. 1754 del Código Civil.

ART. 581

Los hechos que se deben se reputan muebles. La acción para que un artífice ejecute la obra convenida, o resarza los perjuicios causados por la inejecución del convenio, entra por consiguiente en la clase de los bienes muebles.

Trata este artículo de las obligaciones de hacer. Nuestro Código ha tenido necesidad de establecer la regla que consagra este precepto porque sin ella talvez se habría creído que la acción de un artífice para trabajar una casa era inmueble, por

cuanto puede decirse que tiene por objeto procurar a su dueño un inmueble.

Segun esta regla la accion hipotecaria es inmueble, porque constituyen un derecho real que se ejerce en un inmueble, i no mueble como han pretendido algunos jurisconsulto notables, que establecen que la hipoteca tiende a obtener una cosa mueble o sea el pago de una cantidad en dinero.

Un artífice, creyendo que su contrato de construccion de una casa era real o inmaterial, entabló juicio de lesion enorme contra el propietario. La sentencia núm. 254, páj. 148 del año 60, rechazó la demanda como improcedente en derecho, porque no se podía alegar lesion enorme por una obra material.

Este artículo define i enseña la naturaleza del contrato ajustado entre un propietario i un constructor i por eso la accion de este último es i será siempre mueble.

SUSCRITORES CON QUE CUENTA ESTA OBRA

El Supremo Gobierno, que está llamado a proteger publicaciones de esta naturaleza, lo que es además un deber, no ha querido sin embargo, prestamos auxilio de ninguna clase, para esta obra que es de reconocida utilidad.

El Consejo de Instrucción Pública, tampoco se ha suscrito ni siquiera a un solo ejemplar, apesar de haber-nos presentado pidiendo su cooperacion.

No obstante, a juicio de los hombres entendidos, esta obra no tan solo prestará grandes servicios a la jurisprudencia, sinó que contribuirá tambien a su desarrollo, por ser una obra de consulta, tanto para los estudiantes como para los abogados i jueces.

A otros se les protege, por insignificantes que sean sus libros. Nosotros no tenemos esa suerte, i por eso todo lo esperamos del público, que sabe proteger i premiar a los que estudian i trabajan.

Nadie, primero que nosotros en Chile, ha comentado el Código Penal, el de Minería, i otras leyes. Ahora hemos emprendido igual tarea respecto al Código Civil, i venciendo inconvenientes, estamos ya publicando el resultado de esos estudios.

Al presente solo contamos con 130 suscritores, pero para que esta publicacion costee sus gastos de impresion, necesitamos 250 suscritores seguros. Seguiremos adelante hasta donde podamos, esperando que se aumente el número de los que quieran prestarnos su cooperación para que esta publicacion no se suspenda por falta de ese apoyo, que necesitan obras de tan largo aliento i de tanto costo.

Reconocidos de corazon a los que nos protejen en esta labor, hé aquí sus nombres:

TACNA

Biblioteca del Liceo de Tacna

ARICA

Señor Zorobabel Rodriguez Rozas

IQUIQUE

Señor Clodomiro Mujica

TOCOPILLA

Señor José Navarro Ch.

- » Juan de Dios Herrera
- » Joaquin Elisaldo E.
- » Salomon A. Marquez S.
- » Abdon S. Ondarza
- » Gregorio Reyes A.

CALAMA

Señor José Ramon Lira

ANTOFAGASTA

Señor Manuel Carvalho G.
» Jorge M. Valenzuela

SAN PEDRO DE ATACAMA

Señor Antonio Chaparro

PISAGUA

Señor Anacleto Espinosa

SERENA

Señor Antonio Aguirre Mercado
» Prebendado D. Manuel Garcia

VALPARAISO

Señor Dr. Federico Gacitúa
» Dorbeo Soruco
» Carlos A. Silva Dominguez
» Aníbal Echeverría Reyes
» Víctor Bobilier

SAN FELIPE

Señor Federico Silva Moreno

SANTIAGO

Señor Pedro Montt
» Pedro Lucio Cuadra
» Manuel Echeverría Valdés
(a dos ejemplares)

Señor Francisco E. Noguera

- » Carlos T. Robinet
- » Ismael Cuevas
- » Joaquín Lavín Urrutia
- » Carlos A. Palacios
- » Enrique Matta Vial
- » Aníbal Monteros Riveros
- » Miguel Cruchaga Tocornal
- » Alejandro Valdés R.
- » Carlos Ibañez
- » Adolfo Perey S.
- » Pedro E. Jilbert
- » Rojelio Mujica
- » Marcos A. de la Peña
- » José Agustín Chávez
- » José Navarrete
- » Pablo Canovat
- » Agustín Correa Bravo
- » Nicanor Zuloaga
- » Roman Espech
- » José Antonio Parragués
- » Manuel Ejidio Ballesteros
- » Florencio Bañados E.
- » Marcos A. de la Cuadra
- » Gonzalo de la Cruz
- » Ramon Yávar
- » Edgardo Gundian
- » Ruperto Murillo
- » Ramon A. Vergara Donoso
- » Arturo Urzúa Rojas
- » Carlos E. Casanueva

Señor Abraham Herrera Bravo

- » Eleodoro Yañez
- » Vicente Talavera Luco
- » Damian Navarro
- » Juan Valdivieso Amor
- » Pío Diaz Valdes
- » Carlos Ugarte Valenzuela
- » Francisco Cortés Monroi
- » Nicanor Basaure
- » Euljio Diaz
- » Isidoro Vasquez Grille
- » José Luis Claro
- » Paulino Cádiz
- » Elías Calvo
- » Jorge García Huidobro
- » Ricardo Cruz Coke
- » David Toro Melo
- » Juan Francisco Mujica
- » Arturo Alexandri
- » Heriberto Urzúa
- » Ruperto Bruna
- » Victorino Rojas Magallanes
- » Santiago Meneses Villarreal
- » Exequiel Lavanderos
- » Luis Antonio Vergara
- » Joaquin Aguirre Luco
- » Miguel Diaz Muñoz
- » Luis Roberto Lopez
- » Nemecio Martinez Mendez
- » Anjel Sassi

CAUPOLICAN

Señor Francisco Javier Carrasco

» José Lorenzo Mancilla

» Francisco Ines Díaz Muñoz

CURICÓ

Señor Filidor Rodríguez

TALCA

Señor José Utaquiza L.

LINARES

Señor Anselmo 2.º Bustos

CONCEPCION

Señor Aníbal F. Las Casas

» Manuel Serrano Vasquez

» José Dolores Sanfurgo

» E. Fuentes R.

» Manuel 2.º Solar

» Manuel Martínez Lavín

» Esteban S. Iturra

FLORIDA

Señor Tiburcio Benavente H.

BÚLNES

Señor Adrián Poblete

SAN JAVIER

Señor Benjamin Moran M.

SAN CARLOS

Señor Santiago V. Cruzat

- » Rudecindo de la Fuente
- » Jeraldo Barrin

TALCAHUANO

Señor David Fuentes

ILLAPEL

Señor Bonifacio Correa

- » Toodoro Bravo Cevallos

TEMUCO

Señor B. Guzman S.

- » Santiago Herrera S.
- » Tristan Saavedra
- » Joaquin Oyarzun
- » Honorindo Muñoz Orostegui
- » Biblioteca del Liceo de Temuco

MULCHEN

Señor José Ignacio Anguita

ANGOL

Señor Ramon Carrasco Rivera

CAÑETE

Señor Joaquín González V.
» Félix Antonio Aguayo

TRAIGUEN

Señor Carlos Castro Pérez de Arce

NUEVA IMPERIAL

Señor Juan de Matta Cid
» Rosendo Ramírez

NACIMIENTO

Señor Manuel 2.º Conejeros T.
» Melitón Cerda

CASTRO

Señor Manuel Lavados Ortúzar

CALBUCO

Señor E. Zamorano
» J. Felipe Gallardo

OSORNO

Señor Carlos Guillermo Fusthalocher
» José Santos Andrade

PUNTA ARENAS

Señor Moris Braun

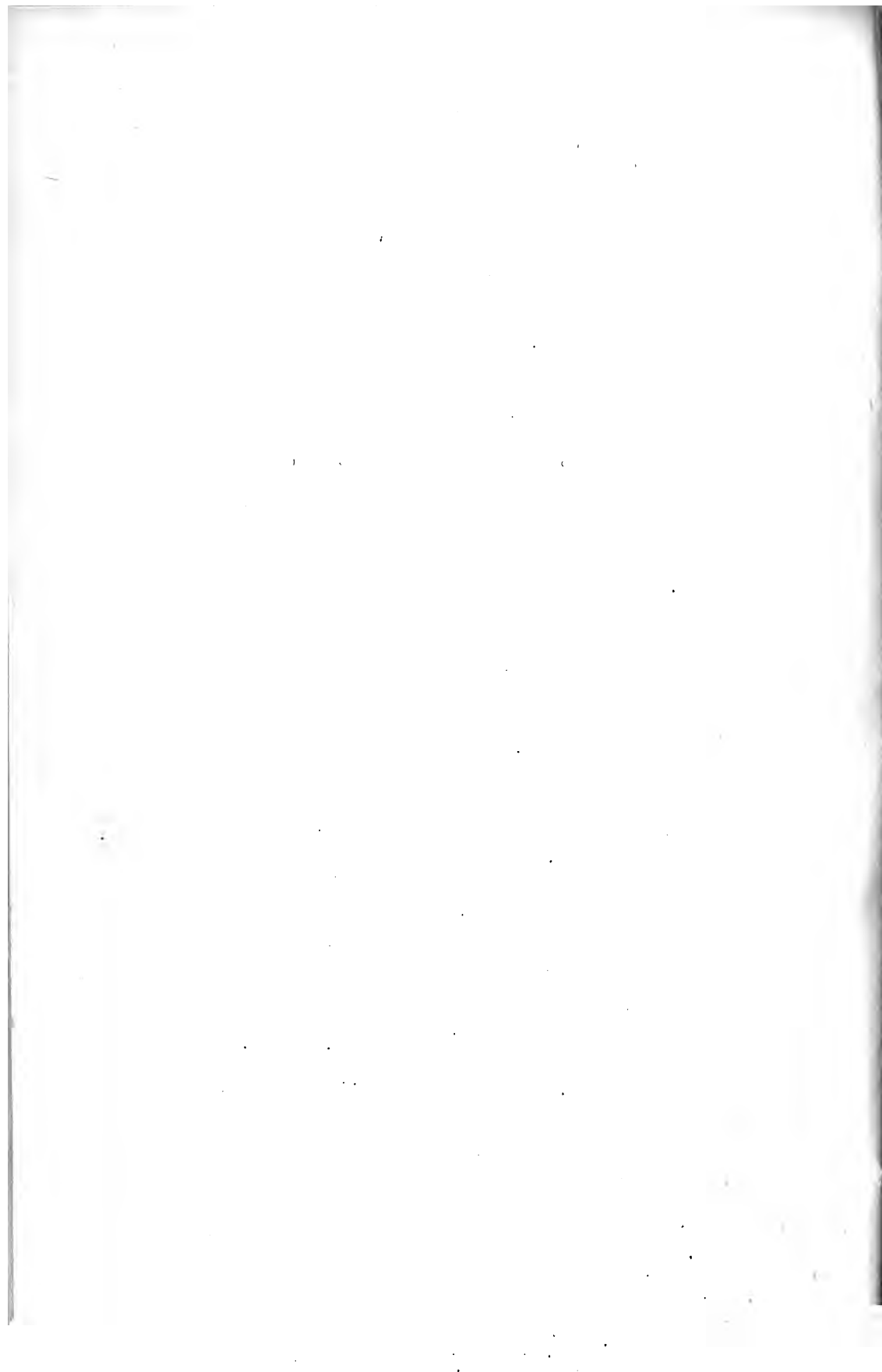
NOTA

1.^a Se suplica a los señores suscritores que si no han recibido el primer tomo o el presente, lo avisen en el acto al Autor.

2.^a Los que no hayan remitido el importe del 1.^{er} tomo (5 pesos a la rústica i 6 empastado) lo hagan puntualmente con el del presente, para poder liquidar con la imprenta i porque es condicion de que tomo recibido se ha de pagar. Esto es urgente.

3.^a El 3.^{er} tomo de esta obra saldrá en 1894.

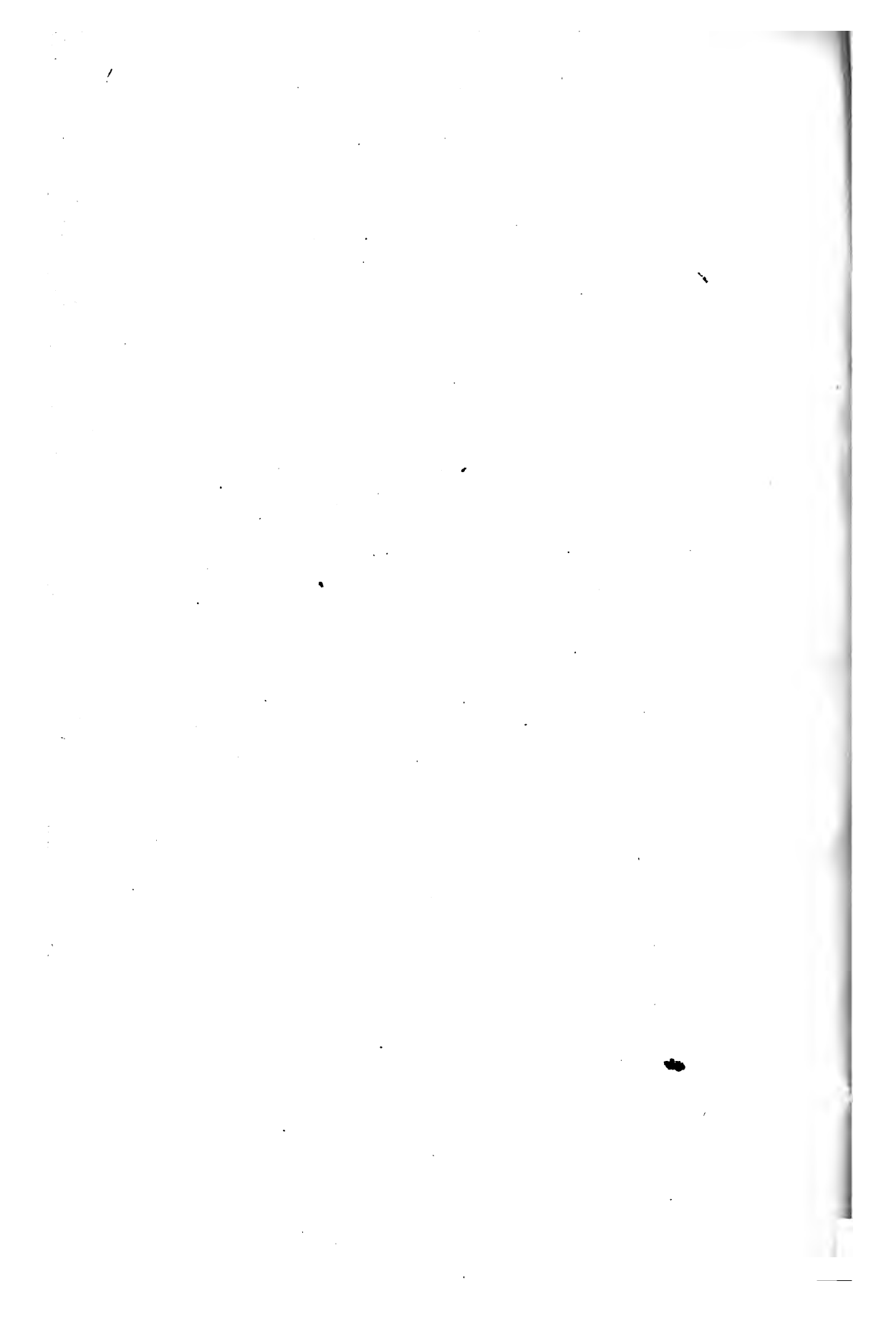
4.^a Se suplica a los que tengan interés en que esta obra llegue a su término, que nos busquen suscritores entre sus amigos i nos lo avisen en el acto. No perseguimos el lucro, sino solo hacer los gastos de impresion i otros indispensables propios de toda publicacion.



OBRAS DEL MISMO AUTOR

Práctica forense o sea Prontuario de los juicios, 2 tomos.	\$ 10 00
Manual del Notario.	3 00
Jurisprudencia Práctica de nuestros Tribuna- les.	5 00
Estudios jurídicos.	1 50
Código de Minas comentado.	1 50
Código Penal comentado.	6 00
Id. id. ménos estenso.	2 50
Lei de Municipalidades comentada.	1 00
Id. de Régimen Interior id.	1 00
Prontuario de Enjuiciamiento Criminal con Medicina legal.	3 00
Código Civil comentado, cada tomo.	5 00
Prontuario de Juicios Militares.	1 50

El autor satisface todo pedido i lo satisface libre de porte, previo el envío de su valor. Se encarga tambien de hacer empastar las obras que se le pidan, cargando solo el valor que cobre el encuadernador.



ÍNDICE

	Págs.
ADVERTENCIA.....	V

CÓDIGO CIVIL

(Continuacion del Libro Primero)

TÍTULO XI

De la emancipacion	I
--------------------------	---

TÍTULO XII

De los hijos naturales	6
------------------------------	---

TÍTULO XIII

De las obligaciones i derechos entre los padres i los hijos naturales	17
---	----

TÍTULO XIV

De los hijos ilejítimos no reconocidos solemnemente.....	21
--	----

TÍTULO XV

De la maternidad disputada	33
----------------------------------	----

TÍTULO XVI

De la habilitacion de edad	38
----------------------------------	----

APÉNDICE

	Pájs.
Lei sobre habilitacion de edad	368
Lei sobre la colocacion de locos en los asilos destinados a su curacion o guarda	370
Prision por deudas	377
Notas del señor Bello al Libro Primero	379
Artículos del Código Civil que guardan relacion entre sí.....	407

LIBRO SEGUNDO

(ADVERTENCIA)

De los bienes i de su dominio, posesion, uso i goce.....	431
--	-----

TÍTULO PRIMERO

De las varias clases de bienes	431
§ I.—De las cosas corporales	434
§ II.—De las cosas incorporeales	450

Suscriptores con que cuenta esta obra hasta la fecha.....	457
Nota.....	465
Obras del mismo autor.....	467
Indice	469





